

ПРАВИТЕЛЬСТВО ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ А. С. ПУШКИНА

Юридический факультет
Научно-исследовательская лаборатория

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

*Научно-теоретический и информационно-практический
межрегиональный журнал.
Основан в 2004 г.*

*Журнал включен ВАК Министерства образования и науки РФ в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук»
(для кандидатских работ)*

№ 1 (11)

2008

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 1 (11)

Редакционный совет:

В. Н. Скворцов (председатель), *Н. Н. Волленко*, *В. В. Кириллов*,
В. И. Леушин, *А. Ф. Малышевский*, *Е. С. Нарышкина*, *И. Ф. Покровский*,
В. П. Реутов, *В. Ф. Ружейников*, *В. А. Сапун*, *С. Л. Сергеев*,
В. М. Сырых, *Г. П. Чепуренко*.

Редакционная коллегия:

Главный редактор *В. А. Сапун*
Г. Г. Бернацкий (зам. главного редактора), *С. Ю. Крицкая*, *Л. Б. Смирнов*,
К. В. Петров (отв. секретарь), *И. Ф. Ракитская*, *М. Г. Смирнова*,
Г. В. Стельмаишук, *Г. П. Чепуренко*.

Экспертный совет:

В. К. Бабаев, *Н. А. Власенко*, *О. А. Городов*, *В. В. Лазарев*,
Т. В. Кашанина, *М. Н. Марченко*, *Н. И. Матузов*, *Е. Ф. Мосин*,
В. Ф. Попондопуло, *Н. А. Придворов*, *И. Л. Честнов*.

***Статьи рецензируются. Мнение редакции не обязательно совпадает с мнением авторов.
Тексты статей даются в авторской редакции.***

*Без предварительного согласования с издателем
запрещается воспроизведение в любом виде и в любых целях.*

Журнал издается 4 раза в год.
Оформить подписку на журнал можно в отделениях связи
по каталогу Роспечати. Наш индекс 46786.

Свидетельство о регистрации:
ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

Адрес редакции:
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10
тел.: (812) 747-10-86, e-mail: lenjurmag@mail.ru

СОДЕРЖАНИЕ

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

<i>В. В. Лазарев.</i> Место теории государства и права в системе гуманитарного знания	5
<i>В. В. Трофимов.</i> Проблемы теории правообразовательного процесса . . .	24
<i>В. С. Бреднева.</i> Новое в понимании правосознания	37
<i>А. М. Шериев.</i> Понятие и признаки самозащиты субъективных прав, свобод и законных интересов	43

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

<i>М. П. Журавлев.</i> Стабильность и динамизм законодательства как условие обеспечения законности в правовом государстве	50
---	----

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

<i>А. И. Ситникова.</i> Фикции в уголовном праве	60
<i>Х. С. Салимов.</i> Значение научной проблемы в развитии криминалистики и пути ее решения	68
<i>Г. В. Назаренко.</i> Принудительные меры медицинского характера.	77

ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

<i>Ш. М. Исмаилов.</i> Совершенствование земельного законодательства в условиях рыночной экономики в Республике Таджикистан	84
<i>Дж. Бобоев.</i> Фирменное наименование и товарный знак как объекты договора коммерческой концессии.	98

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

- З. Н. Каландаришвили.* Правовая социализация как условие преодоления деформации правового сознания молодежи 106

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- О. П. Святуха.* «Идея» государственной власти и «носитель» власти. Отражение проблемы в русском искусстве XVII в. 121
- Н. Ф. Звенигородская.* История развития института брачного договора в отечественном законодательстве 137
- Е. Д. Твердюкова.* Судебная практика по делам о хищениях вверенного имущества в советской торговле в 1930-х годах. 144

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

- В. П. Реутов.* Рецензия на книгу: Н. Н. Вопленко. Толкование права. Волгоград: ВолГУ, 2007. 126 с. 157
- В. К. Бабаев.* Рецензия на книгу: С. Н. Кожевников. Политическая система России: политический и государственно-правовой аспекты. Нижний Новгород: ВГАВТ, 2007. 288 с. 163
- В. П. Реутов.* Рецензия на книгу: С. Н. Кожевников. Политическая система России: политический и государственно-правовой аспекты. Нижний Новгород: ВГАВТ, 2007. 288 с. 169

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

- Ю. Н. Ненашев.* Форма правления в правовом учении Ф. И. Карпова о государстве 176
- Ю. А. Гаврилова.* Объем толкования как универсальная категория юридической науки 181
- Л. Н. Ушакова.* Дефиниции как нетипичное правовое средство законодательной техники 187
- Н. А. Коробейников.* Правосудие как объект уголовно-правовой охраны 197

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

*В. В. Лазарев**

МЕСТО ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В СИСТЕМЕ ГУМАНИТАРНОГО ЗНАНИЯ

Общие вопросы понимания государства и права изначально изучались сквозь призму философских, политических, исторических, этических, иных неюридических учений и только со временем стали предметом специальной общей юридической науки – теории государства и права. К формированию теоретического знания привело становление отраслевых юридических наук, которое шло совместно с развитием общества, законодательства, юридической практики. В гражданском, уголовном, государственном праве накопилось достаточно много общих проблем, и постепенно их научное исследование обособлялось в рамках теории государства и права. Поэтому до настоящего времени проблема выявления особенностей теории государства и права в качестве науки опирается в общие вопросы понимания науки, в классификацию наук, выявление отличительных качеств гуманитарных наук от естественных.

Если пойти по пути словаря Брокгауза и Ефрона, выделившего науку о копыте кавалерийской лошади Зорьки, придется назвать множество наук. Отсюда, вместе с понятием науки вообще, приобретает значение классификация наук. Место и роль любой науки (теории государства и права также) выявляется с учетом используемой классификации.

Самое существенное основание для классификации наук – предмет отражения. Науки естественные и общественные выделяются именно по

* Доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии.

этому основанию, в зависимости от того, исследуются ли природные или социальные явления и процессы.

В свете философских категорий единичного, особенного и всеобщего (беря их за основание) уместно выделить науку о некоем единичном объекте (копыто кавалерийской лошади Зорьки), науку об особенном классе объектов и науку об объекте вообще. Можно исследовать преамбулу Конституции Российской Федерации, класс преамбул конституционных актов и преамбулы вообще. Однако здесь понятие науки мыслится, скорее, как определенное исследовательское направление или даже научная проблема в рамках направления.

По степени всеобщности науки принято делить на специальные, отраслевые и общие (общетеоретические). В качестве всеобщей при таком основании выступит философия. Философия, в отличие от конкретных наук, изучающих частные законы, всегда определялась как наука о наиболее общих законах развития природы, общества и человеческого мышления. Она мыслится как набор самых общих положений, выступающих по отношению к развитому научному знанию чем-то методологически определяющим. Философия в качестве целостного контекста культуры привносит в науку, в ее философскую составляющую (философию религии, философию искусства, философию государства и права и т. д.) прежде всего универсальную картину мира. Применительно к теории государства и права еще предстоит задача выявления всех основополагающих универсалий. В соответствии со своим предметом она призвана осмыслить весь сложный комплекс общественно-исторического и государственно-правового бытия людей. И, поскольку уяснение ценностных оснований науки и общественно-исторической жизни людей вообще решается в контексте истории, культуры, цивилизации в целом, теория государства и права неизбежно обращается к философии.

Не только предмет, но и метод может быть положен в основание деления науки. Отсюда, например, уместно говорить о науках экспериментальных, хотя, например, «полевой» эксперимент возможен и в общественных науках, что дает основание подвергнуть сомнению существование неэкспериментальных наук. Но, по меньшей мере, одна наука не знает «полевого» эксперимента – это философия. Однако и такое утверждение неточно – здесь присутствует мысленный эксперимент, что дает основание и философию условно относить к экспериментальным наукам.

Именно методология принимается во внимание, когда выделяют, например, позитивистские науки. В ряде случаев наименование окрашивается

именем выдающегося ученого, использовавшего метод в качестве концептуального. Уместно назвать, например, неогегельянскую или марксистскую науку. Теория государства и права в разное время и под пером разных авторов являлась в разном качестве в смысле избранного метода. А в интересах полного представления о ней и в интересах ее дальнейшего развития было бы уместно видеть значение каждого из использованных методов. Здесь, как и во многих других случаях, встает проблема интегративного подхода. Возможно, с развитием позитивизма стали выделять науки описательные. Позитивизму свойственно в принципе этим и ограничивать роль науки. Между тем описание – это стадия познания. На этой основе идет установление сущностных истин. Наука после всех доказательств становится «точной».

С точки зрения восприятия различных ценностей и, прежде всего, ценностей демократических, общественные науки делятся на либеральные и консервативные. Теория государства и права на протяжении своей истории также рядилась в разные одежды: была в устах одних либеральной и в устах других – крайне реакционной. Была она и революционной теорией (якобинской, ленинской). Проблема состоит в нахождении применительно к каждой эпохе середины. Но субъективный момент здесь не является определяющим: теория отражала либеральный или консервативный строй жизни, отражала требования революционного времени.

Исторический подход обязывает нас принимать во внимание переход от одной общественно-экономической формации к другой. Отсюда оправданно выделение, например, науки буржуазной и социалистической. Здесь напрашивается классовый подход к науке, соответственно тому, чьи интересы она выражает. Это один из подходов и его также нельзя сбрасывать со счетов, тем более, что к теории государства и права он относился в первую очередь.

Оправданы деления наук по степени развитости (формирующаяся, развитая), признания (общепризнанная, не признаваемая), разработанности вопросов (классические науки). Отсюда проистекает их значение. Но значение наук подчеркивается другим их делением – на фундаментальные и прикладные. Юристы таким делением пользуются редко. Да и куда, например, отнести в этом плане науку гражданского права? Теория государства и права как методологическая наука является фундаментальной.

Особо следует остановиться на выделении так называемой «чистой» науки. Выдающийся австрийский юрист Ганс Кельзен настаивал как раз на «чистой» теории права, т. е. освобожденной от связи с политикой, моралью и т. д.

Теория государства и права дает теоретическую картину государственно-правовых реалий не умозрительно, не вместо отраслевых наук, а вместе с ними, на основе обобщения конкретно-научных знаний и, что самое главное, в тесной связи с характером регулируемых правом отношений, в тесной связи со всем комплексом социальных норм, которые так или иначе воздействуют на общественные отношения.

Для того чтобы глубже уяснить социальную специфику теории государства и права, необходимо рассмотреть связь этой науки с иными социальными науками. К ним относят философию, экономическую теорию, социологию, политологию, историю, этнографию, кибернетику, психологию, педагогику, этику, логику, лингвистику и многие другие. Государство и право как общественные явления изучаются не только юридическими, но и другими общественными (социальными) науками. Однако последние исследуют проблемы государства и права лишь в пределах, способствующих раскрытию собственного предмета. Юридические науки занимаются разработкой специальных проблем государственно-правовой действительности.

Два следующих принципиальных положения важны для *характеристики связи* между теорией государства и права и различными общественными науками. Во-первых, изучая государственно-правовые явления, невозможно абстрагироваться от остальной социальной действительности, невозможна, как мы уже заметили выше, «чистая» юридическая наука, даже если она создана и завоевала научный авторитет. Поэтому при изучении государства и права в обязательном порядке используются достижения самых разных общественных наук. Например, для анализа представлений людей о праве или механизма правомерного или противоправного поведения используются данные психологии.

Во-вторых, юридическая действительность настолько переплетена с другими явлениями, что исследование самых разных сфер общественной жизни – экономической, культурной, политической и т. д. – также будет неполным без обращения к данным юридических наук, и прежде всего – к теории государства и права как общей, фундаментальной юридической науке.

Таким образом, связь теории государства и права с различными общественными науками носит *двусторонний* характер. С одной стороны, теория государства и права использует достижения общественных наук, с другой – последние учитывают в той или иной степени разработки по теории государства и права. Этот вывод следует из фундаментального принципа единства и взаимосвязи научного знания. Проблема, однако, в том, что

юристы чаще всего остаются в стороне при выявлении воздействия своей науки на формирование категорий других наук. Впрочем, то же можно сказать и о других общественных науках. Причина не только в недостаточной осведомленности специалиста одной науки в достижениях другой, но и в организационных факторах. Так, например, по двум юридическим специальностям еще можно защищаться при всех организационных сложностях. Но избрать тему сразу, например, по экономической и юридической специальности – практически невозможно. Кстати, нельзя оправдать защиту диссертации по отраслевой юридической науке и теории государства и права одновременно. Одно из двух: или это отраслевая теория, или общая теория. Между тем, отраслевая теория немыслима в отрыве от общей, равно как и наоборот.

Юридические науки также являются науками; сделанные выше выводы об основаниях классификации наук за понятными оговорками здесь также сохраняют свое значение. Все юридические науки в зависимости от особенностей их предмета можно разделить на несколько групп. Система юридических наук выглядит следующим образом.

1. Философия государства и права. Ее предмет проявляется в соответствующих функциях. Философия берет на себя такие основополагающие функции, как обобщение, интеграция, синтез знаний из разных областей действительности, открытие наиболее общих государственно-правовых закономерностей, связей, системы взаимодействия основных учреждений, отраслевых подсистем и правовых институтов и на этой основе – формирование общих категорий.

Философия государства и права позволяет осуществлять эвристические, прогностические функции, формировать и формулировать гипотезы об общих принципах, тенденциях развития государства и права, выдвигать гипотезы о природе конкретных явлений, еще не проработанных в специальных науках.

На основе связи с философией вообще и, следовательно, с учетом общих принципов рационального миропонимания, философия государства и права группирует практические наблюдения различных явлений, формулирует общие предположения о природе и возможных способах познания и преобразования соответствующих правоотношений. Используя достижения иных наук, практический опыт государственной деятельности, она создает обобщающие философские схемы тех или других процессов, определяет контуры тех или иных государственно-правовых реалий, создавая основу

и для последующей конкретно-научной проработки, и для практических действий.

Нельзя не согласиться с позицией В. С. Нерсисянца. «Дело здесь обстоит таким образом, – пишет он, – что философия права, ранее разрабатывавшаяся в рамках общей теории права в качестве ее составной части, постепенно оформляется в качестве самостоятельной юридической дисциплины общенаучного статуса и значения (наряду с теорией права и государства, социологией права, историей правовых и политических учений, отечественной и зарубежной историей права и государства). В таком качестве философия права призвана выполнять ряд существенных общенаучных функций методологического, гносеологического и аксиологического характера, как в плане междисциплинарных связей юриспруденции с философией и рядом других гуманитарных наук, так и в самой системе юридических наук.¹ И далее: «Философия права занимается исследованием смысла права, его сущности и понятия, его оснований и места в мире, его ценности и значимости, его роли в жизни человека, общества и государства в судьбах народов и человечества».² В. С. Нерсисянец, однако, напомнил, что у Гуго это была юридическая наука о позитивном праве, а у Гегеля философия права – это философская дисциплина, а не юридическая.

2. Общая теория государства и права. Эта наука имеет своим узким предметом выявление взаимосвязи государства и права и, соответственно, установление общих закономерностей в их развитии. Как известно, Ганс Кельзен ставил государство и право в такую связь, которая создавала фактическое их отождествление. Для него государство есть правопорядок. Это уже своего рода философия государства и права. И это не удивительно. Общая теория государства и права отталкивается от философии и на более приземленном уровне решает фактически те же вопросы, основательно развивая все то, что касается практических связей государства и права.

Следует всегда иметь в виду вопрос о несовпадении учебного курса и науки. Соответствующий учебный курс (или учебник) может называться по-разному: и «теория государства и права», и «общая теория государства и права», и «общая теория права и государства», и, наконец, «общая теория права», однако, если в нем присутствуют темы и по теории государства, и по теории права, а, как правило, это так, можно предположить, что перед нами курс по общей теории государства и права. В данном конкретном случае

¹ Нерсисянец В. С. Философия права: Учебник для вузов. М., 1999. С. 14.

² Там же. С. 7.

приходится делать акцент на слове «общая», поскольку мы не исключаем наук о государстве и наук о праве.

Многие работы дают пищу для размышлений. Л. С. Мамут предлагает все науки разделить на науки о праве и науки о законе – юриспруденцию и легалистику. Все остальное, с его точки зрения, суть учебные дисциплины, вторичные сведения, препарированные в дидактических целях.³ Науку о государстве автор не упоминает, видимо, выводя ее за рамки интереса юристов. Место предлагаемых наук в системе юридического знания, в системе научных исследований также не уточняется. Создается впечатление о сужении «горизонтов развития» юридической науки на предстоящий XXI век. Прочитав некоторые положения курса теории государства и права под редакцией М. Н. Марченко: «Единство материального мира ... обуславливает единство и взаимосвязь различных отраслей науки. Но каждая отрасль изучает определенный круг явлений природы или общества, который и составляет предмет данной отрасли науки. В зависимости от того, относится ли этот круг явлений к развитию природы или к развитию общества, различают науки естественные и науки общественные. Предметом изучения общественных наук являются общественное бытие и общественное сознание. При этом, будучи по своей внутренней сущности единой, она распадается на множество отраслей знания, различающихся своим специфическим предметом познания. Каждая отрасль общественной науки изучает определенную группу общественных явлений, их необходимые и существенные связи и отношения. Предметом общей теории государства и права, как видно уже из наименования данной отрасли науки, являются государственные и правовые явления, закономерности их возникновения и развития...».⁴ Позволим себе еще одну цитату, поскольку она весьма точно определяет методологическую позицию учебника: «Необходимо подчеркнуть, что общая теория государства и права, на наш взгляд, включает в себя две основные части: социологию государства и права и философию государства и права, водораздел между которыми проходит, условно говоря, по линии онтологического и гносеологического изучения. Эта линия, действительно, носит условный характер, прежде всего потому, что не может быть онтологии вне гносеологии, равно как и наоборот...».⁵

³ См.: Мамут Л. С. Юриспруденция и легалистика // Юриспруденция XXI века: горизонты развития. Очерки / Под ред. Р. А. Ромашова и Н. С. Нижник. СПб., 2006. С. 7 – 8.

⁴ Общая теория государства и права. Академический курс: В 2-х т. / Отв. ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 1. С. 12.

⁵ Там же.

И еще один момент, заслуживающий рассмотрения, а именно: об объединении в одной науке теории государства и теории права. Дифференциация общей теории государства и общей теории права в рамках единой науки вполне возможна, подобно тому, как мы выше разграничили эту науку по другим основаниям на социологию государства и права и философию государства и права. Но как первая, так и вторая дифференциации происходят внутри, повторяем, единой науки общей теории государства и права. Иначе говоря, «дифференциация частей (или направлений) внутри целого и отделение от целого части, образующей новое целое, – далеко не одно и то же».⁶

В порядке комментария и постановки проблемных вопросов обращаем внимание на следующее:

– в делении наук о природе и обществе употреблено множественное число – науки естественные и общественные;

– «внутренне единая» общественная наука разделяется на отрасли знания. Надо полагать, это самостоятельные науки?

– предмет теории государства и права далее скорее смешивается с объектом;

– в общественной науке признается «множество» отраслей знания, а в юридической?

– социология и философия признаются «частями», но не отраслями знания, что понадобилось для отрицания их в качестве самостоятельных наук и что обусловлено, на наш взгляд, смещением науки и курса общей теории, вмещающем в нынешних границах очень многое;

– теория государства и теория права также признаются лишь «частями», направлениями исследования, но не самостоятельными отраслями знания, что также предопределено отождествлением предмета науки и курса.

При том, как это изложено в цитируемом курсе, следует говорить о единой юридической науке. При нашем понимании вопроса, единая наука признается, но, вместе с тем, допускается дифференциация наук в рамках науки о государстве и в рамках науки о праве, и именно необходимость такой дифференциации требует признания теории (общей теории) государства и теории (общей теории) права.

3. Социология государства и права. Характеризуя данную отрасль знания, можно было бы повторить все, что говорилось о философии и общей теории государства и права, но радикально поменяв ракурс. Социология государства и права обращена к реальным процессам в сфере жизни

⁶ Там же. С. 19.

государства и права, в сфере их действия. Реальные процессы организации и функционирования учреждений государства и институтов правовой системы – вот ее интерес.

В части соотношения общей теории права и социологии права весьма примечательна позиция Д. А. Керимова. Как бы не показалось странным, но автор под названием «Общая теория права» фактически рассматривает социологию права. Во всяком случае, его учебное пособие начинается с нее: «Общая социология является наукой об основных и главных закономерностях общества как единого целостно-системного образования, его истории в логической интерпретации, современном состоянии и перспективных тенденциях развития. Осуществляя глобальный синтез всех отраслей обществоведческого знания, она обогащает себя и вместе с тем вооружает каждую из них всеобщей теорией общества, на основе и в соответствии с которой каждая отраслевая общественная наука изучает свой специфический предмет как часть (или тот или иной уровень, цель познания) общественного целого».⁷ И далее: «Следовательно, общая социология в системе общественных наук играет ведущую роль: во-первых, выступает в качестве обобщающей, логико-синтезирующей науки, впитывающей в себя наиболее значимые достижения отраслевых общественных наук и прежде всего социологии, и, во-вторых, является теоретико-методологической основой для развития отраслевых общественных и специальных социологических наук. Помимо общетеоретической концепции общественного развития, она разрабатывает, особенно интенсивно в последние десятилетия, методологические основания, принципы, методы, используемые как ею самой, так и отраслевыми общественными и специальными социологическими науками для более углубленного и всестороннего познания соответствующих объектов. При этом она, естественно, опирается и взаимодействует с философией, исследующей проблемы познания, гносеологии и диалектики». «Социология права является отнюдь не только отраслью общей социологии, но и одновременно соответствующим направлением общей теории права, т. е. является частью юридической науки».⁸ Она «предполагает изучение не только права как такового, не только его “догмы”, но и всего того, что выходит за пределы этих “догм”, т. е. социальные детерминанты возникновения, существования, назначения, эффективность действия права и многочисленных его проявлений в действительности».⁹

⁷ Керимов Д. А. Проблемы общей теории права. М., 2000. С. 6.

⁸ Там же. С. 7.

⁹ Там же. С. 8.

Кажется, это один из своеобразных подходов, когда догма права включается в предмет социологии права и тем самым часть начинает играть роль целого. И в этом плане трудно понять критику Д. А. Керимова в адрес авторов учебника по социологии права: «В. Н. Кудрявцев и В. П. Казимирчук пишут, что социология права является самостоятельной наукой, представляя собой определенным образом структурированную систему знаний о праве. И это утверждение не выдерживает критики, во-первых, потому, что социология права не может быть “самостоятельной” системой знания о праве, поскольку является одним из направлений общей теории права. Авторы не задумались над вопросом об отличии социологии права от общей теории права, представляющей собой ту ее часть, которая посвящена именно социологической системе знаний о праве».¹⁰

В аспекте фундаментальности вряд ли возможно соотносить все три отрасли знания – три науки – философию, общую теорию и социологию государства и права. Они равновелики. Они составляют *раздел общих наук* о государстве и праве. В этот раздел следует включить по отдельности теорию (общую теорию) государства и теорию (общую теорию) права.

Другой раздел составляют исторические науки. Третий – отраслевые правовые и отраслевые государствоведческие, а четвертый – прикладные, хотя последние всякий раз следует подвергать сомнению, ибо в учебниках наблюдается смешение прикладных наук с учебными курсами.

4. Теория (общая теория) государства. Содержательно она раскрывается, например, Г. Еллинеком.

5. Теория (общая теория) права. Содержательно она раскрывается, например, Г. Ф. Шершеневичем или С. С. Алексеевым.

6. Исторические юридические науки рассматривают процесс развития государственно-правовых учреждений (история государства и права) или учений о государстве и праве (история политических и правовых учений).

7. Отраслевые правовые науки (конституционное, административное, гражданское, уголовное, семейное, трудовое, гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное право и т. д.) исследуют конкретные юридические институты, нормы и предписания, а также соответствующую юридическую практику. Это основной по объему блок юридических наук и учебных дисциплин. Изучение конкретных правовых норм, получение навыков их реализации – одна из важнейших составляющих юридического образования.

¹⁰ Там же. С. 9.

8. Отраслевые государствоведческие науки. Основания их выделения не изучены, это проблемный вопрос, но можно предложить их выделять по ветвям государственной власти – наука о законодательной власти, об исполнительной, о судебной.

9. Прикладные юридические науки (криминалистика, судебная медицина, юридическая психология, судебная психиатрия и т. д.) используют достижения естественных и технических наук для решения юридических вопросов, но имеют тенденцию становления или развития в качестве самостоятельных.

Это не единственная классификация юридических наук. Иногда предлагают группу теоретико-исторических наук. В других случаях выделяют науки, изучающие какую-либо часть юридической действительности, но не относящиеся к отраслевым (например, судебное право, прокурорский надзор, криминология), а также науки, изучающие государство и право зарубежных стран и правовое регулирование международных отношений. Весьма проблемная классификация предлагается в Курсе теории государства и права под ред. М. Н. Марченко.

Весь комплекс юридических наук предлагается условно разбить на следующие основные группы: 1) историко-юридический цикл (всеобщая история государства и права, история государства и права России, история политических и правовых учений, римское право и др.); 2) государственно-правовой цикл (государственное право, конституционное право, государственное право зарубежных стран, административное право и др.); 3) хозяйственно-правовой цикл (хозяйственное право, земельное право, сельскохозяйственное право, трудовое право и др.); 4) гражданско-правовой цикл (гражданское право, семейное право, авторское право и др.); 5) уголовно-правовой цикл (уголовное право, исправительно-трудовое право и др.); 6) процессуально-правовой цикл (судоустройство, гражданское процессуальное право, уголовное процессуальное право, административное процессуальное право и др.); 7) международно-правовой цикл (международное публичное право, международное частное право, консульское право и др.).¹¹

Следует отметить, что система юридических наук – явление подвижное, изменяемое. Так, в соответствии с общественными потребностями появляются новые отрасли права, исчезают старые. В свое время существовали такие отрасли, как советское строительство, колхозное право. В настоящее время ставится вопрос о выделении в самостоятельную отрасль таких сово-

¹¹ Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 1. С. 16.

купностей норм, как банковское право, налоговое право, таможенное право, страховое право и др.

Уже говорилось о значении теории государства и права для различных юридических наук, о ее общем, фундаментальном, направляющем, методологическом значении. Вместе с тем, теория государства и права опирается и на достижения отраслевых и исторических юридических наук, обобщает, синтезирует и систематизирует их выводы.

Из указания на фундаментальный характер теории государства и права совсем не следует, что иные юридические дисциплины имеют второстепенное значение. Так вообще нельзя ставить вопрос. Каждая наука имеет самостоятельную ценность, изучая свой предмет. Исторически сложившееся деление всех наук на фундаментальные и прикладные оправдано практической целесообразностью. Действительно, с одной стороны, необходимо разумное разделение труда между исследованиями разного уровня, поскольку в любой сфере человеческой деятельности есть и общие, фундаментальные проблемы и вопросы, имеющие более или менее частный, прикладной характер. Теория государства и права как фундаментальная наука обнаруживает общие закономерности функционирования государственно-правовых явлений, которые получают свою конкретизацию в таких отраслевых науках, как конституционное, гражданское, уголовное право и т. д.

С другой стороны, разделение труда между теоретиками и представителями отраслевых юридических наук является условным, а не абсолютным. Развитие теории государства и права показывает, что ряд фундаментальных юридических проблем успешно разрабатывается в рамках отраслевых юридических наук. Целый ряд исследований в конституционном, гражданском, уголовном праве и иных дисциплинах по уровню теоретических выводов выходит за пределы исключительно отраслевой проблематики (например, анализ в гражданском и уголовном праве таких конструкций, как вина, юридическая ответственность). Этот материал органично вписывается в исследования специалистов по теории государства и права, а иногда является основой для дальнейшего движения научной мысли. Так, в 90-е гг. XX века осмысление современных проблем формы государства – заслуга практически исключительно конституционалистов.

Более чем когда-либо, в современный период теория государства и права, как и любая наука, не может развиваться изолированно, без сотрудничества с другими отраслями знания. В процессе научных исследований по теории государства и права достаточно часто возникают ситуации, когда уче-

ному необходимо привлечь достижения смежных дисциплин, вторгнуться в исследование предмета социологии, политологии, антропологии, психологии, иных наук. Таким образом, в современном научном знании получили активное развитие процессы взаимопроникновения, интеграции наук, в результате которых возникают новые научные направления, в том числе и такие, в которых исследования могут проводиться только специалистами, имеющими как юридическую, так и специальную подготовку. К примеру, перспективны исследования, проводимые на стыке юриспруденции и медицины, в частности интересны правовые проблемы многих аспектов медицинской деятельности, юриспруденции и общей психологии,¹² юриспруденции и компьютерных технологий. К сожалению, юристы все еще далеко отстают от достижений новых научных направлений – математической генетики, биофизики, биохимии, кибернетической медицины и многих других. Между тем от симбиоза казалось бы далеких друг от друга знаний можно ожидать замечательных результатов, в данном случае прежде всего моральных и правовых рекомендаций в использовании научно-технических достижений. Именно на этот предмет должны оцениваться достижения евгеники, клонирования, пересадки органов, пробирочного зачатия и т. д., т. е. все вопросы биосоциальной проблематики. Без подключения к ним общей теории государства и права едва ли будут достигнуты социально приемлемые и практически эффективные результаты.

Возможна и ситуация, когда научное направление, развившееся на базе таких «стыковых» исследований, приобретает статус самостоятельной дисциплины. Так, заслуживает внимания юридическая (правовая) конфликтология – научное направление, возникшее на стыке юриспруденции и общей конфликтологии – комплексной социально-психологической дисциплины. Последняя находилась в зачаточном состоянии до последнего времени. В результате общество и государство оказались не готовы к разрешению многих значительных проблем, например обострившихся национальных противоречий.

На стыке юриспруденции с целым рядом других гуманитарных наук (социальной антропологией, этнологией, социологией, культурологией, историей, философией истории и др.) возникла юридическая антропология – наука о человеке как о социальном существе в его правовых проявлениях, измерениях, характеристиках. Она изучает правовые формы общественной

¹² См., например: *Еникеев М. И.* Общая, социальная и юридическая психология: Учебник. 5-е изд. СПб., 2003; *Чуфаровский Ю. В.* Юридическая психология: теоретические аспекты, практическое применение. М., 1996.

жизни людей от древности до наших дней. Из юридических дисциплин заметное влияние на ее становление оказали история права и сравнительное правоведение.¹³

Таким образом, объективными закономерностями развития научного знания являются его интеграция (сочетание методологических подходов и достижений нескольких дисциплин в одном научном направлении) и дифференциация (выделение самостоятельных наук).

Интеграционные и дифференционные процессы нельзя игнорировать и при рассмотрении системы общественных и юридических наук.

Интеграционные связи, в особенности связи юридических наук со всеми иными, ставят наисложнейшую проблему в классификации этих наук – если выделять юриспруденцию как единую и нераздельно целостную науку с единым предметом и методом. Таков был подход академика В. С. Нерсесянца – новаторский, привносящий в философию и общую теорию государства и права существенную новизну: «...Единый предмет и метод юридической науки в целом – это одновременно предмет и метод также и каждой юридической науки. ...*Предмет общей теории права и государства — это общая теория всей юриспруденции как единой самостоятельной, системно целостной науки.* Предметом общей теории права и государства, таким образом, являются общенаучные основы всей юриспруденции, ее предмет и методология, ее система и структура, ее онтология, гносеология и аксиология».¹⁴

Заметим сразу, – автор весьма специфично, не так, как все, различает объект и предмет науки: «Объект науки – это то, что мы о нем знаем до его научного изучения, а предмет – это изученный объект, то, что мы знаем о нем после научного познания. Речь, по существу, идет о различении познаваемого объекта и идеи (теоретического смысла, мыслительного образа, логической модели и т. д.) познанного объекта». Однако далее, как кажется, в противоречие себе, утверждает: «Хотя юридическая наука и изучает два объекта (право и государство), однако она, как и всякая наука, имеет и вообще может иметь лишь один предмет. Это означает, что два фактически разных объекта (право и государство) исследуются и познаются в рамках и с позиций юридической науки в качестве двух необходимых компонентов (составных момен-

¹³ См.: Нерсесянц В. С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина // Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник / Отв. ред. В. С. Нерсесянц. М., 1999. С. 1; Саидов А. Х. Предмет юридической антропологии // Государство и право. 2004. № 2. С. 63–69.

¹⁴ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для юрид. вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 2.

тов) одного единого предмета данной науки».¹⁵

Это, в свою очередь, позволило академику писать об «одном едином общем понятии права и государства». «Подобное *общее понятие права и государства* логически выступает как исходное, предметообразующее (и одновременно – методообразующее) понятие юридической науки в целом и отдельных юридических дисциплин. Такое общее понятие в абстрактно-теоретической форме выражает все юридическое знание, его границы, сферу и специфику, предметный критерий отличия юридического от неюридического». «*Признание юридической науки как единой науки о праве и государстве* предполагает снятие и преодоление дуализма ее объектов (права и государства) на уровне ее предмета, т. е. на теоретико-понятийном уровне – в форме одного понятия об этих двух объектах, выражающего их основные сущностные свойства».

В. С. Нерсисянц решительно отвергал признание двух наук теории государства и теории права, но надо понять, почему отвергал. Да потому, что предметы окажутся разными. Автор, подобно Кельзену, хотя и на иной основе, просил не различать право и государство в их понятии: «История и теория юриспруденции как единой юридической науки о праве и государстве свидетельствуют о том, что в рамках данной науки дуализм понятия права и понятия государства преодолевается и необходимое понятийно-предметное единство достигается именно на основе и с позиций определенного понятия права, включающего в себя и соответствующее правовое понятие государства, т. е. сущностные (с позиций этого понятия права) правовые свойства государства».¹⁶ «...Согласно нашей либертарно-юридической концепции *юриспруденция – это наука о свободе*». «Сопоставляя нашу юридическую концепцию юриспруденции и кельзеновскую легистскую концепцию юриспруденции как два радикально противоположных (и оба по-своему последовательных и “чистых”) типа учения о праве и государстве, можно сказать, что в обоих случаях, хотя и принципиально разными путями и на различных основаниях, достигнуто понятийно-правовое единство соответствующей концепции юриспруденции: единое понятие права (соответственно либертарно-юридическое у нас, нормативистско-легистское у Кельзена) охватывает оба объекта научного познания (право и государство) и является общим и единым для них понятием». И здесь же: «Наиболее кратким в этом ряду является следующее определение: *предмет юридической науки – это понятие*

¹⁵ Там же. С. 3.

¹⁶ Там же. С. 6.

права. То же самое понимание предмета можно выразить несколько иначе: *предмет юридической науки – это понятие права и правовое понятие государства*. Идентичный смысл можно выразить и по-другому: предмет юридической науки – это понятие права, включающее в себя соответствующее правовое понятие государства и выражающее сущностные свойства права и государства. *Сказанное можно резюмировать следующим образом: предмет юридической науки – это сущностные свойства права и государства в их понятийно-правовом постижении и выражении*.¹⁷

В связи с указанием на предмет юриспруденции, В. С. Нерсесянцу следовало бы задать вопрос, подобный тому, который задал Д. А. Керимов Е. Эрлиху: «Особенно досадно, что даже основоположник социологии права Е. Эрлих оказался бессильным в определении понятия этого направления юридического знания. Он считал: “Социология права – это научное учение о праве”. Но ведь вся юридическая наука есть “научное учение о праве”. В чем же тогда специфика именно социологии права?».¹⁸

В методологических целях последуем за В. С. Нерсесянцем – согласимся вести речь о юриспруденции как о единой науке. Но с понятием юриспруденции ассоциируются слова справедливость и правосудие, с понятием право, опять же, – справедливость, свобода и т. д. Спрашивается, свобода кого? Правосудие по отношению к кому? Справедливость в отношении с кем? К сожалению, те, кто видит предметом юриспруденции право, не доводят научный поиск, линию рассуждения до логического конца. Человек в этой конструкции не называется. Государство и право сами по себе, как абстрактные категории, не представляли бы интереса. Они являются объектом исследовательского интереса в качестве регуляторов поведения человека. Субъект присутствует во всяком властеотношении, в каждом правоотношении: человек как личность, как гражданин. Человека представляют как единство биологической, психологической и социальной сущности. И во всех своих проявлениях он является не только пассивным объектом государственно-правового воздействия, но и активным действующим субъектом, творцом государственно-правовых реалий. Социальные функции человека, его социальная деятельность, условия формирования и социально-психологический облик во многом зависят от того, в какую государственно-правовую систему он включен. Поэтому трудно понять, почему до сих пор человек ни в каком своем качестве не составляет предмета для юриспруденции.

¹⁷ Там же. С. 9.

¹⁸ Керимов Д. А. Общая теория права. С. 8.

Видимо, определенную роль в этом сыграли политические причины. Не случайно, тема прав и свобод человека и гражданина не находила долгое время отражения в теории государства и права. Теперь положение меняется, но не столь кардинально, как того следует ожидать. Поворот к человеку иллюстрируют проблемы, связанные с правовой активностью личности, правовым нигилизмом, с самоуправлением, самовыдвижением на должности, лояльностью власти, правовой культурой, правовыми конфликтами, общественным контролем и т. п.

Таким образом, если, скажем, представить себе лестницу норм Г. Кельзена, то сами ступеньки будут нормами права и на одной стороне в каждом соединении будут располагаться соответствующие органы государства, а на другой – адресаты норм, граждане индивидуально или их объединения. Только в этом случае система приобретает целостность.

Итак, вырисовываются три модели (графически можно представить в виде окружностей): первая, в которой в центре государство, от него исходит закон, от закона – право, и все это направлено на человека; вторая, – в центре право, затем обусловленное им государство (правовое государство), от него исходит закон, регулирующий поведение человека; третья, – когда в центре системы человек, он объективно, в ходе взаимоотношений с другими людьми (и с Богом) создает право, право воздействует на государство, а государство рождает закон. Нам представляется, что третья модель снимает многие вопросы первых двух, не зачеркивая тех научных достижений, которые ими достигнуты.

Спрашивается, в какой степени предлагаемая модель предмета юридической науки сказывается на классификации юридических наук? Сказывается, но не столь радикально, как может показаться. Достигнутое другими классификациями интегрируется в новую систему.

Философия права, разумеется, остается, но акцент в ее предмете смещается в сторону уяснения правовой природы человека, установления возможностей человека, государства и закона в их взаимоотношениях на основе права.

Социология права сосредоточится на реальном правовом положении личности, социальном контексте тех правовых отношений, в которые человек вступает.

Общая теория права и государства в центре внимания будет иметь права человека, права личности, права гражданина, их обеспечение и охрану в правотворческой и правоприменительной деятельности государства.

Наука о праве будет включать ряд юридических наук, которые переkreщаются, но не совпадают. Это наука о личных правах и свободах человека. Наука об имущественных правах человека. Наука о политических правах гражданина. Наука об обязанностях и ответственности человека и гражданина.

Наука о государстве предполагает науки о законодательной, исполнительной и судебной власти, но акцент должен переноситься на возможности (функции) власти, пределы власти, ответственность власти. Надо заметить, что некоторые университетские курсы фактически отражают существование наук о государстве (парламентское право, судоустройство, прокурорский надзор).

Право и государство останутся предметом истории государства и права, но направления научных исследований должны быть переориентированы с учетом содержания названных наук о праве и государстве.

Нашим представлениям о модели взаимосвязи элементов предмета юридической науки в большой степени отвечает взгляд на право как на психосоциокультурную коммуникативную систему.¹⁹ Обращаем, в частности, внимание на следующие положения: «...Право как психосоциокультурная система формируется и развивается благодаря коммуникативной деятельности заинтересованных в правовом общении субъектов»; «...Следует применить феноменологическую характеристику к социальному миру, в котором “живет” право, и понять право через естественную установку и жизненный мир субъектов»; «...Центральным элементом правовой структуры является правомочие, т. е. наличная возможность субъекта свободно (тем или иным образом) действовать в определенных социально признанных (нормативных) границах и требовать от других действий, соответствующих правомочию»; «Правомочие, как и право в целом, оказывается неразрывно связанным с властью, и правовое отношение всегда является тем или иным вариантом коммуникативного властеотношения»; «...Правомочие всегда предполагает его носителя, т. е. правового субъекта. ...Основным субъектом права является человек, понятый не как телесная субстанция, а как обладающий коммуникативными социопсихическими способностями, личность, персона». К сожалению, авторы учебника также не избежали односторонности – у них право может существовать без государства.²⁰

¹⁹ См.: Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005. С. 102 и др.

²⁰ Там же. С. 207.

Как справедливо заметил Л. С. Мамут, характеризуя деятельностный подход, он «позволяет избежать ошибочного представления о государственности как самодовлеющей надличностной структуре», что, в свою очередь, «дает возможность (более того, обязывает) внести в науку о государстве рассмотрение субъектов социального действия (индивиды, группы, классы), практической энергией которых создается, модифицируется и развивается политическая организация общества».²¹

Итак, проблема проблем – адекватно ввести человека в предмет общей теории права во всех ее составных частях, точнее – найти место человеку в предмете любой юридической науки, какую бы классификацию не использовать.

И последнее. В разные времена наблюдалось, мягко скажем, скептическое отношение к науке, особенно гуманитарной. Последняя многим казалась простым умствованием, позволяющим занять место на кафедре, словоговорением, не более того. Разные государственные деятели, одевая свои популистские речи в тогу научных рассуждений, немало способствовали недоверию к словам вообще, к научному гуманитарному знанию, в частности, после того, как результатом их деятельности являлся крах государства. Впрочем, и сегодня выработанными наукой понятиями «государство», «суверенитет», «демократия», «власть», «вертикаль власти» и т. д. жонглируют публицисты, ведущие телевизионных программ и политики самого разного уровня образования и интеллекта. Рекомендации мы слышим отовсюду. Книжки кто только не пишет. Об Интернете и говорить не приходится. Спрашивается, наука только в устах профессоров, которых сегодня и среди политиков достаточно, или наука обитает только на университетских кафедрах?

Разумеется, дело не в том, от кого исходят научные истины. Дело в характере самой деятельности. Наука предполагает систематические усилия по выявлению нового, по открытию закономерностей или их характеристике, поиску аргументов, систематизации накопленных знаний. Да, случаются озарения, случается открытие истины по интуиции, бессознательное в человеке тоже принимает участие в его деятельности. Но результаты такого озарения также плод большого предварительного труда или, в любом случае, требуют такого для подтверждения открывшейся истины.

Научная деятельность сориентирована на всестороннее изучение предмета, на использование всего арсенала доказательственных средств, и, главное, на проникновение в сущность явления.

²¹ Мамут Л. С. Юриспруденция и легалистика. С. 6.

В. В. Трофимов*

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВООБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА**

Проблема правообразования уже достаточно давно привлекает внимание ученых-юристов. Можно назвать немало работ, в которых данный вопрос рассматривался и изучался непосредственно, либо в связи с иными важными общетеоретическими правовыми проблемами. По мысли С. А. Муромцева, основным стимулом к построению теории образования права стала упрочившаяся в научном сознании XIX столетия «идея закономерного развития человечества», первыми выразителями которой в области юриспруденции были представители исторической школы права (Савиньи, Пухта, Безелер).¹

Как заметил Р. Лукич, в рамках исторической школы складывается (в несколько мистифицированной форме) социологическая концепция права, получившая полное выражение у Р. Иеринга.² Однако Иеринг, в отличие от предшественников, провозглашавших принципиальную «непризванность» законодателя к активной деятельности в области правообразования,³ напротив, исключал возможность неосознанного развития права.⁴

Все право, с точки зрения австрийского юриста, связано с сознательной целью защитить социальные интересы. «Целевой закон» как главный закон общественного развития он признает правообразующим фактором, правосозидающей силой и связывает его осуществление с деятельностью субъекта законотворчества. Под правом, соответственно, ученый понимает совокупность юридических норм, исходящих от государства и опирающихся на возможность организованного государством принуждения к их исполнению.⁵ Это дало повод Г. Д. Гурвичу оценить попытки Иеринга создать «социологическую теорию права» как претенциозные, обернувшиеся созданием «чисто догматической теории права». Как заметил французский правовед, «социология права Иеринга начинается с несоразмерных претен-

* Кандидат юридических наук, доцент Тамбовского государственного университета.

** Работа выполнена в рамках гранта Президента РФ МК – 5485. 2008. 6.

¹ См.: Муромцев С. А. Образование права по учениям немецкой юриспруденции. М., 1886. С. 2 – 11.

² См.: Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 67.

³ См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 70.

⁴ См.: Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1907.

⁵ См.: Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. С. 315.

зий только для того, чтобы закончиться уступками предрассудкам догматических юристов его времени в пользу этатистской теории права».⁶

Российский теоретик права Н. М. Коркунов, в целом признавая верной точку зрения Иеринга о том, что право есть продукт сознательной деятельности, сознательной борьбы, корректировал ее необходимостью допущения первоначального бессознательного правообразования.⁷

Основатель социологии права в России С. А. Муромцев полагал, что задача «научно-объективной» теории права заключается не в систематизации и классификации, т. е. формально-догматической обработке действующего права, а в открытии социологических законов развития, преемственности и сосуществования (динамики и статики) права как определенной группы социальных явлений.⁸

Б. А. Кистяковский, солидаризируясь с мнением С. А. Муромцева о необходимости социологического изучения права, подчеркивал, что «процесс правообразования – по крайней мере, на первых стадиях своих – чисто социальный процесс».⁹ В связи с «ростом культуры и гражданственности» решал проблему «образования права» и первый русский социолог М. М. Ковалевский.¹⁰

Категория «правообразования» использовалась в юриспруденции не только в социолого-правовом контексте. Так, в частности, В. М. Хвостов, исследуя проблему натуральных обязательств, обращает внимание на точку зрения Эркслебена, близкую к воззрениям Пухты, относительно характерного для римлян сведения всего права к двум источникам: часть его – *ius civile* – является принципиально положительным правом и утверждается авторитетом государственной власти; другая часть – естественное право (*ius naturale*) представляет собой только известное «правообразовательное стремление», нравственное требование, которое сначала получает юридическую силу после признания в юридическом сознании народа, а затем, с течением времени, положения *iuris naturalis* принимаются в положительном праве посредством обычая, эдикта магистрата или закона.¹¹

⁶ Гурвич Г. Д. Социология права // Гурвич Г. Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 634.

⁷ См.: Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 152–153.

⁸ Муромцев С. А. Что такое догма права? М., 1885. С. 6.

⁹ Кистяковский Б. А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 208.

¹⁰ См.: Ковалевский М. М. Социология: В 2-х т. СПб., 1997. Т. 1. С. 83.

¹¹ См.: Хвостов В. М. Натуральные обязательства по римскому праву // Ученые записки императорского Московского университета. Отдел юридический. М., 1898. Вып. 17. С. 21.

В отечественной дореволюционной теории права встречался и другой способ применения категории «правообразование», практически отождествляющий его с «правотворчеством». Так, видный дореволюционный правовед Ю. С. Гамбаров, который придерживался социологически ориентированных позитивных взглядов на сущность права, при различении формального и материального моментов в праве, говорил о «формальном правообразовании». Оно связано с «субъектами правообразования» (он также их называет «факторами правообразования»), призванными обнаруживать «правообразующую волю».¹²

В советский период развития отечественной юридической науки данная категория особенно активно начинает использоваться со второй половины 50-х гг. XX века.¹³ С этого времени наряду с «нормативным» и «социологическим» выделяется «генетический» подход к праву.¹⁴

В общей теории права со всей определенностью было заявлено о необходимости проводить соответствующие различия между общим процессом формирования права (правообразованием) и правотворческим процессом. С. С. Алексеев считал, что «под формированием права следует понимать процесс складывания юридических норм».¹⁵ По его мнению, «правотворчество выражает процесс формирования права. Но правотворчество и процесс формирования права (правообразования) нельзя отождествлять».¹⁶ Думается, что необходимость такой констатации не была излишней, так как, по всей видимости, в научном мировоззрении продолжали сохранять свое доминирующее (преобладающее) значение более догматизированные схемы, отдающие безусловный приоритет в создании права соответствующим официально-властным органам. Так, в частности, С. Н. Братусь писал: «Процесс формирования юридических норм немислим вне психологических актов воли живых людей, предлагающих и утверждающих эти нормы. Право, как совокупность юридических норм, есть продукт сознательной деятельности тех представителей господствующего класса, которым прина-

¹² Гамбаров Ю. С. Право в его основных моментах // Правоведение. 1995. № 4/5. С. 103–104.

¹³ См., например: Керимов Д. А. 1) Законодательная деятельность советского государства. М., 1955. С. 26, 30; 2) Свобода, право и законность в социалистическом обществе. М., 1960. С. 78.

¹⁴ См.: Кудрявцев В. Н., Васильев А. М. Право: развитие общего понятия // Советское государство и право. 1987. № 7. С. 5.

¹⁵ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1963. Вып. 1. С.128.

¹⁶ Алексеев С. С. 1) Проблемы теории права: В 2-х т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 5; 2) Общая теория права: В 2-х т. М., 1981. Т. 1. С. 307–309.

длежат законодательные в широком смысле этого слова (то есть нормотворческие) функции».¹⁷

Проблему правообразования в контексте обоснования участия общественных организаций в правовом регулировании затрагивает В. М. Горшенев.¹⁸ В одном из исследований ученый подчеркивает целесообразность выделения таких своеобразных явлений, как правообразование (или формирование права) и правотворчество. «Правообразование, – по его мнению, – это более широкая категория, охватывающая весь процесс складывания правовых норм».¹⁹

От всего социального процесса формирования права А. В. Мицкевич считает необходимым отличать правотворчество как его заключительную стадию, как форму деятельности государства, направленную на создание правовых норм.²⁰ Авторские трактовки данной категории в русле различий с категорией «правотворчество» предлагались и другими правоведами. На основе сходных теоретических положений, как правило, излагается соответствующий учебный материал в базовых вузовских учебниках по общей теории государства и права.²¹ «Правообразование» или «формирование права» рассматривают также как стадию более широкого процесса «действия права» (начальную стадию).²²

В то же время при общем правильном осознании и понимании более глубокого содержания категории «правообразование» по сравнению с категорией «правотворчество», сохраняется довольно существенная неопределенность как в характеристике понятия «правообразование», так и в оценке того места, которое оно занимает в категориально-понятийном строе общей теории права (об этом говорит и то, что в ряде тех же вузовских учебников, а их не так мало, понятие «правообразование» вовсе не упоминается). Так, Б. В. Дрейшев, разрабатывая проблему правовых норм, регулирующих

¹⁷ Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 18.

¹⁸ См.: Горшенев В. М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. М., 1963.

¹⁹ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 128.

²⁰ См.: Мицкевич А. В. Юридическая природа актов правотворчества высших органов государственной власти и управления СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1967. С. 5–6.

²¹ См., например: Общая теория права / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1996. С. 202; Марченко М. Н. Теория государства и права. М., 1996. С. 378; Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 2001. С. 138–139; Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2004. С. 320.

²² См.: Бабаев В. К., Баранов В. М., Гойман В. И. Словарь категорий и понятий общей теории права. Нижний Новгород, 1992. С. 25–26.

отношения в области правотворчества, допускает, что исследуемые нормы могут быть названы и «правообразующими». Но в данном случае предлагаемое им наименование рассматривается как синоним термина «правотворческие», а не в общепринятом в советской юридической литературе значении.²³ Как отмечает сам автор, подобное отождествление уже имело место в научной литературе. Он, в частности, ссылается на В. М. Горшенева, который пишет о функциях «непосредственного правообразования», имея в виду функции правотворчества.²⁴

Неудивительно, что подобные примеры отождествления указанных понятий имеют место и в современных научных публикациях. Так, О. Н. Толочко признает, что теоретическая доктрина разграничивает понятия «правотворчество», «правообразование», «правоустановление», «нормообразование», и не подвергает сомнению наличие различий между названными понятиями. Но все же полагает, что для целей проводимого автором исследования достаточно использовать термин «правотворчество»,²⁵ определяя последний вслед за Ю. А. Тихомировым как «процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и принятия актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур».²⁶

Неоднозначность понимания категории правообразования в юридической литературе отметил А. И. Экимов, указав также на относительную новизну этой категории для нашей юридической науки.²⁷ С. С. Алексеев, С. В. Поленина, В. А. Туманов относятся ученым к числу сторонников подразделения процесса становления права (правообразования) на два этапа: предправотворческий и правотворческий.²⁸

²³ Дрейшев Б. В. Правотворчество в советском государственном управлении. М., 1977. С. 43.

²⁴ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования ... С. 91.

²⁵ Толочко О. Н. Правотворчество и формы права в механизме правового регулирования внешнеэкономических отношений // Правоведение. 2004. № 4. С. 170.

²⁶ Общая теория государства и права: Академический курс: В 2-х т. / Под ред. М. Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М., 1998. С. 157.

²⁷ Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 11–12. Концепция ученого о соотношении «интересов» и «правообразования» имеет немало сторонников, находит свое оправданное освещение в науке, а также имеет развитие в новых оригинальных исследованиях. См. например: Першин М. В. Частно-правовой интерес: понятие, правообразование, реализация: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004; Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002; Субочев В. В. Законные интересы в механизме правового регулирования. М., 2007.

²⁸ См.: Экимов А. И. Интересы и право ... С. 12.

Подобной позиции в своей работе, специально посвященной проблеме правообразования, придерживается В. В. Степанян (автор говорит об объективном и субъективном этапах).²⁹ Этой же логике, но с добавлением постправотворческого этапа (этапа социализации норм позитивного права), следует сегодня А. А. Соколова.³⁰

В стремлении идентифицировать и некоторым образом придать самостоятельный статус категории «правообразование» сторонники данного подхода делают акцент прежде всего на «широте», «объемности» правообразования по сравнению с правотворчеством, т. е., главным образом, на «количественной» стороне, за счет того, что имеет место «до» и «после» правотворческого процесса, но «ради» или «для» последнего. Не случайно поэтому в целом ряде серьезных и фундаментальных работ, посвященных данной проблематике (и в данном случае мы также солидаризируемся с А. И. Экимовым), понятия правотворчества и правообразования практически отождествляются.³¹ Действительно, если основное (ключевое) значение в правообразовательном процессе остается за правотворчеством (деятельность, направленная на сознательное, рациональное конструирование правовых норм) и без усилий субъектов правотворчества говорить о результате процесса образования права не имеет смысла, то какая-либо существенная необходимость выделять (обособлять) категорию правообразования исчезает. И она действительно очень часто пропадает из поля зрения и ее отсутствие практически не вносит каких-либо существенных корректив в саму модель (схему), обосновывающую факт появления (создания) эффективного механизма правового регулирования. При этом сохраняются все основные элементы теоретической модели: «социальная обусловленность», «факторы», «эффективность» и др., но в приложении непосредственно к правотворческому процессу.³²

²⁹ См.: *Степанян В. В.* Теоретические проблемы правообразования в социалистическом обществе. Ереван, 1986.

³⁰ См.: *Соколова А. А.* Социальные аспекты понятия «правообразование» // Государство и право. 2004. № 7. С. 79–83. См. также: *Соколова А. А.* Социальные предпосылки формирования права // Проблемы теории права и государства, истории политико-правовой мысли: Сборник работ учеников, друзей, коллег профессора Олега Эрнестовича Лейста. Алматы, 2005. С. 55–68.

³¹ См.: Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 7; *Наишц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974.

³² См. например: Правотворчество в СССР. М., 1974; *Казимирчук В. П., Леванский В. А., Халфина Р. О.* Социологические проблемы правотворчества // СССР – Франция: Социальные аспекты правотворчества. М., 1980. С. 27–35; *Соколова А. А.* Субъективные факторы и их оценка в процессе правообразования // Право и демократия. Минск, 1981. Вып. 11. С. 8–17;

Примерно к такому же выводу приходит Р. О. Халфина. Ученый отмечает, что в правовой науке стадия познания глубинных процессов экономического, социального, идеологического, культурного, политического развития, их субъективное и социальное осознание и оценка не включаются в понятие процесса правотворчества, в правовой науке данная стадия рассматривается как процесс формирования права, отличный от правотворчества. Однако такое расчленение единого процесса вряд ли оправдано, считает Р. О. Халфина. По мнению правоведа, понятие правотворчества призвано охватить обширный круг явлений, включить все сложные процессы, предшествующие решению и подготовке проекта нормативного акта: выявление потребности в правовом регулировании тех или иных видов общественных отношений, определение направления и характера регулирования.³³ Попытки «выйти» на категорию «правообразование» оказываются или практически безуспешными, или почти бессмысленными.

Некоторая перспектива разработки категории правообразования появляется, если придерживаться точки зрения, согласно которой «не только весь процесс правообразования, но и сам генезис отдельных юридических норм выходит за рамки деятельности законодателя, не сводится к государственной воле, поскольку фактические образцы типичного массовидного поведения и правовых по природе отношений он (законодатель) черпает не из каких-то категорических императивов, заложенных в самом разуме, а из самой жизни».³⁴ Поддерживая А. Нашиц в высказывании о том, что правотворчество должно стремиться к моделированию правовых норм в соответствии с характерными свойствами, стабильными структурами и закономерными связями в общественном развитии,³⁵ Л. С. Явич делает, на наш взгляд, очень важное уточнение по поводу того, что «предправовые» факторы нельзя рассматривать только с точки зрения общей детерминации характера моделирования юридических норм, что является общепринятым в марксистской юриспруденции,³⁶ но и следует воспринимать как среду, в

Керимов Д. А. Методологический аспект правотворчества // Вопросы философии. 1975. № 5. С. 108–118; *Поленина С. В.* Социальные аспекты законодательной деятельности // Советское государство и право. 1981. № 11. С. 3–10; *Поленина С. В., Куманин Е. В.* Социальные аспекты правотворчества и реализация права // Там же. 1984. № 8. С. 12–19; *Лапаева В. В.* Социологическое обеспечение законотворчества // Там же. 1989. № 9. С. 27–35; *Халфина Р. О.* Проблемы советского правотворчества // Там же. 1980. № 11. С. 33–40.

³³ См.: *Халфина Р. О.* Проблемы советского правотворчества. С. 33–34.

³⁴ *Явич Л. С.* Сущность права. Л., 1985. С. 118–119.

³⁵ См.: *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. С. 24.

³⁶ См.: Научные основы советского правотворчества. С. 66–147.

которой чаще всего уже имеются «фактически сложившиеся нормативы типичного образа деятельности, в том числе и деятельности как содержания общественных отношений, обладающих правовой природой (деятельности, в недрах которой или в результате которой формируется общесоциальное право)».³⁷ Сказанное дает основание ученому поставить вопрос о том, можно ли считать, что законодатель творит право? Приходит к отрицательному ответу, из которого уже заключает, что достаточно распространенный термин «правотворчество» может по традиции употребляться лишь при учете его несомненной условности. «Законодатель не создает права, он в соответствующих пределах может заниматься и занимается нормотворческой деятельностью. Законодатель творит закон. И это вполне достаточно для того, чтобы признать его особую роль в правовом регулировании общественных отношений. Законодательную деятельность нельзя принижать, но нет причин и для ее абсолютизации, что создает ложное представление о ее возможностях, приводит и к идеализации права как права».³⁸

Вышеприведенные суждения вполне могут послужить основанием для сохранения «реноме» законодателя, даже признав его производную от общественной жизни функцию, и контраргументом по отношению к сомнениям, которые высказывались А. Нашиц в связи с тем, что «неправильное понимание соотношения между социальной обусловленностью и детерминированностью как результатами действия объективных социальных факторов, с одной стороны, и сознательным характером правотворческой деятельности – с другой, приводит к тому, что законодателю отводится лишь пассивная роль механизма, регистрирующего социальные импульсы и лишенного какой бы то ни было свободы действия и свободы выбора оптимального решения».³⁹ Как далее отмечает румынский правовед, это может означать, что «такой законодатель не несет и не может нести ответственности за результаты своей законодательной деятельности», и что «подобные взгляды могут отрицательно сказаться на правотворческой практике».⁴⁰

На наш взгляд, недооценка, так же как и переоценка возможностей законодателя в сфере моделирования правил поведения могут привести к отрицательному результату в правотворческой и правоприменительной практике. Необходимым является адекватное их осознание, с учетом правильного представления о «балансе сил», приводящих к возникновению права.

³⁷ Явич Л. С. Сущность права. С. 119 – 120.

³⁸ Там же. С. 121.

³⁹ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. С. 11.

⁴⁰ Там же.

На теоретико-методологическом уровне юриспруденции такого рода разработки категорий осуществлялись и продолжают осуществляться. Так, Р. Лукич подразделял методы создания права в зависимости от того, является или не является создание права результатом сознательной и планомерно осуществляемой деятельности, на два вида: правотворчество спонтанное и сознательно-планомерное. «Процесс создания права, в котором сознательная и планомерная деятельность играет незначительную роль, может быть назван, – отмечает Р. Лукич, – спонтанным. Это означает, что создающий право не отдает себе отчета в том, что он создает именно право, а также не имеет заранее разработанного плана его создания. Иными словами, отдельные операции, посредством которых создается право, являются сознательными действиями, однако отсутствует сознание того, что представляют собой в целом результаты этих действий, того, что с их помощью создается именно право. Наиболее типичным примером в этом отношении является процесс создания обычного права, когда в создании обычая часто участвует несколько поколений людей.

Сознательным является такое создание права, при котором его творец сознает, что он создает право и действует более или менее планомерно».⁴¹

Верную оценку этой классификации дает Л. С. Явич, отмечая, что «известная доля истины в таком подразделении есть, если только в первом случае заменить термин “правотворчество” “правообразованием”, а во втором тот же термин заменить “законотворчеством”. Надо только иметь в виду, что при спонтанном (стихийном) правообразовании дело не обходится без сознательной деятельности людей, а в планомерно-сознательное развитие законодательства постоянно проникают элементы стихийного образования правоотношений <...>, которые законодатель вынужден санкционировать, если такие отношения вызваны потребностью “нормального и эффективного производства”».⁴²

Дифференцируя источники права на юридические и социальные, Н. Н. Вопленко справедливо замечает: «деятельность правотворческих органов и влияние на право социальных условий жизни общества в равной

⁴¹ Лукич Р. Методология права. С. 216–217.

⁴² Явич Л. С. Сущность права. С. 121. В русле данных рассуждений ученый подчеркивает особую роль науки, которая «обслуживает правотворческую деятельность, помогает законодателю своевременно и точно завершить сложный процесс правообразования» (Явич Л. С. Сущность, содержание и форма в праве // Методологические проблемы советской юридической науки. М., 1980. С. 48).

мере инициируют правообразование и влияют на его содержание. Однако отождествлять их недопустимо, ибо юридические и социальные источники, как результаты этих двух процессов, существенно различаются. Деятельность субъектов правотворчества юридически урегулирована, протекает в определенных процедурно-процессуальных рамках, упорядочена, целенаправлена и имеет, как правило, профессиональный характер. В свою очередь, действие социальных истоков права спонтанно, относительно незаметно в ближайшем измерении и подчиняется влиянию более глобальных закономерностей – законов общественного развития». ⁴³

В сбалансированном ключе определяет понятия правообразования и правотворчества Ю. И. Гревцов. «Правообразование – это складывание новых форм общения людей, заинтересованного практического взаимодействия, в рамках которого люди постепенно начинают осознавать и обозначать свои возможности (правомочия) и свой долг (обязанности) по отношению друг к другу, а также процессы достижения соглашений, договоров без строгого оформления взаимных прав и обязанностей в каких-то письменных (официальных) источниках (процесс этот характерен для частного права)». ⁴⁴ Правообразование отличает спонтанный характер, поскольку оно «погружено» в экономическую, социальную, политическую жизнь, не выделено из нее; целенаправленная, сознательная деятельность людей в этих случаях не имеет непосредственной целью создание юридических норм. Правотворчество, в отличие от правообразования, исходно нацелено на разработку юридических норм (нормативных правовых актов). Подчеркивая определенную самодостаточность процессов правообразования, непосредственными результатами которых являются нормы права (мера права), нормы действия, ведущего к определенной цели, и в своем большинстве никак не связанные «ни с интерпретацией законодателя, ни с интерпретацией в них государственной власти, ни с принуждением, исходящим от последней», ученый показывает важную роль правотворческих инициатив в общем правообразовательном процессе, выражающих, в отличие от спонтанного правообразования (которое живет всегда или почти всегда вчерашним днем), «сегодняшнее, актуальное мнение». ⁴⁵ Думается, что не

⁴³ *Вопленко Н. Н.* Источники и формы права. Волгоград, 2004. С. 16–17.

⁴⁴ *Гревцов Ю. И.* Социология права. СПб., 2001. С. 72.

⁴⁵ Там же. С. 72–73. Несколько иной позиции придерживается В. А. Муравский, отдающий гражданскому обществу приоритет в создании так называемого «актуального права»; роль государства при этом сводится, главным образом, к снижению уровня стихийности в процессе формирования реальных правовых норм. См.: *Муравский В. А.*

случайно автор использует термин «правообразование» как при характеристике спонтанного процесса образования права (не связанного с субъектами правотворчества), так и при анализе процессов создания конкретных юридических норм (судебная практика), общих норм (законодательство; юридическая доктрина).⁴⁶ При таком понимании сохраняется и относительная самостоятельность правообразовательного и правотворческого процессов, и их тесная взаимосвязь (комплиментарность), так или иначе проявляющаяся в правовой жизни общества. «Проблема источника права, – замечает Л. Р. Сюкияйнен, – прежде всего проблема роли государства в образовании юридических норм. Поэтому формальный (юридический) источник права <...> является по существу формой участия государства (или других институтов) в правообразовании».⁴⁷

В русле разработки концепции «актуального права» В. А. Муравский обоснованно констатирует: «образование актуальных правовых норм происходит двойственным путем: как стихийно-индивидуально, так и планомерно-сознательно <...>. Дуалистический характер актуального правообразования означает, что реальные юридические нормы создаются как гражданским обществом, индивидами, так и (в политическом, правовом, но не социальном смысле) организацией, государством. Данным обстоятельством определяются как антиномичность права, сочетание в нем рациональности и иррациональности, объективности и субъективности, групповых и общественных интересов...».⁴⁸ Автор также замечает, что это положение соответствует положениям структурационной теории Э. Гидденса, идее сочетания в общественной жизни явлений стихийности и системности, концепции полисубъектности социальной жизни.⁴⁹

Ф. А. Хайек определяет эту «двойственность» через термины «таксис» (рационально построенный порядок) и «космос» (спонтанно возникший порядок). «Космос» является сверхрациональной конструкцией. «Таксис» выражается в нормах публичного права, которое определяется как рациональный корректив спонтанно выросшей правовой системы («космо-

Актуально-правовой аспект правопонимания // Государство и право. 2005. № 2. С. 13–18.

⁴⁶ Гревцов Ю. И. Социология права. С. 73–81.

⁴⁷ Цит. по: Теория права и государства / Под ред. Г. Н. Манова. М., 1996. С. 144. «Необходимость нормотворчества как способа создания идеальной системы норм, выражающих объективно сложившиеся общественные связи, определяется потребностью общества в управлении деятельностью людей, социальными процессами» (Лукашева Е. А. Право, мораль, личность. М., 1986. С. 22).

⁴⁸ Муравский В. А. Актуально-правовой аспект правопонимания. С. 15.

⁴⁹ Там же.

са» или частного права).⁵⁰

Бинарному пониманию процесса генезиса права вполне соответствует определение, предлагаемое в современной юридической философии. «Правообразование происходит за счет внутренних ресурсов общества через ритмические импульсы свободы и порядка, эти процессуальные компоненты имеют функциональную комплиментарную связь между собой, т. е. взаимно уравнивают, дополняют друг друга и провоцируют в этом взаимодействии свое собственное взаимное движение к состоянию права как нормы, распространяющейся на все общество».⁵¹

Наиболее полное и содержащее исследовательский потенциал определение понятия «правообразование» дает, на наш взгляд, В. С. Нерсесянц: «Право формируется обществом, всей совокупностью общественных отношений. Объективный процесс правообразования (становления права как формы) не следует смешивать с формальным процессом законотворчества (с официальным выражением и формулированием норм законодательства). Правообразование – это процесс фактического (объективного и реального) складывания и признания тех или иных общественных отношений и взаимосвязей людей и их объединений в качестве “нормальных” и “правильных” (с точки зрения господствующих в данном обществе материальных жизненных отношений и соответствующих им идей, ценностей и т. п.), процесс социально-исторического формирования общих критериев, правил, масштабов, моделей, образцов и стандартов этой “нормальности” и “правильности” и в конечном счете их кристаллизации в соответствующие нормы поведения, действия и взаимоотношения людей».⁵² Ученый также предполагает, что в хронологическом (и генетическом) плане в принципе возможны различные варианты соотношения процессов правообразования и законотворчества (формулирования норм законодательства): 1) правообразование предшествует законотворчеству; 2) законотворчество (в той или иной своей части) предшествует правообразованию (в этом случае законодательство, по существу играющее роль «предэкономического факта», само может стать одним из важных факторов процесса правообразования); 3) сочетание (в той или иной пропорции и взаимосвязи) элементов и моментов

⁵⁰ См.: *Исаев И. А.* Право и общество (социолого-правовые проблемы в современной западной науке) // *Право XX века: Идеи и ценности.* М., 2001. С. 299–300. См. также: *Хайек Ф. А.* Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006.

⁵¹ *Закомлистов А. Ф.* Концептуальная сущность юриспруденции // *Государство и право.* 2003. № 12. С. 103.

⁵² *Нерсесянц В. С.* Право и закон. М., 1983. С. 344–345.

обоих вариантов.⁵³

Именно третий вариант соотношения, как представляется, наиболее адекватно отражает глубинную диалектику становления правовой сущности и формы, поскольку позволяет учесть как естественно-социальное начало в процессе образования права, так и роль законодателя в процессе создания необходимых обществу правовых норм (выражает собой планомерно-сознательное начало).

Если подводить некоторый общий итог, можно заметить, что при всей палитре различных аргументов в поддержку целесообразности разработки концепции правообразования, эта проблема продолжает оставаться либо на уровне смешения, либо на уровне противопоставления с проблемой правотворчества. Нет однозначного суждения о том, какие процессы охватываются в этом случае: объективные или субъективные, «естественно-исторические» (В. Д. Зорькин)⁵⁴ или те, которые осуществляются путем рационального (планомерно-сознательного) официального нормотворчества. Традиционной можно считать точку зрения о том, что правообразование включает в себя правотворчество и завершается им, сочетает в себе объективный и субъективный этапы. Однако этот вариант практически нивелирует самостоятельность категории правообразования как таковой, фактически отрицает за ней эвристическое значение и тем самым почти не отличается от подходов, связывающих факт появления права с официальной властью и государственным санкционированием. Лишь некоторые теоретические позиции освещают проблему правогенеза, исходя из идеи комплиментарности, сбалансированности правообразующих источников и их объективной взаимосвязи. В этих подходах предпринимаются попытки объединить разные начала в рамках одного процесса. Именно это направление исследований проблемы правообразования требует, по нашему мнению, дальнейшего развития и именно на этой интегральной основе следует изучать правообразовательный процесс.

⁵³ Там же. С. 345.

⁵⁴ О понимании советского права: *Зорькин В. Д.* (Выступление) // Советское государство и право. 1979. № 8. С. 56.

В. С. Бреднева*

НОВОЕ В ПОНИМАНИИ ПРАВОСОЗНАНИЯ

В начале XXI века более интенсивно стала развиваться психология,¹ естественные науки. Получили широкое распространение новые научные направления – нейро-лингвистическое программирование,² соционика.³ Стали активнее изучать функции и возможности человеческого мозга, свойства человеческой психики. Возникли новые подходы к исследованию сознания. Сознание начинают рассматривать не только как форму отражения, но и как функцию человеческого мозга,⁴ специфическое свойство человеческой психики. Подобные утверждения высказывались и прежде – в 70–80-е гг. XX в., но тогда они не получили широкого распространения.⁵

З. С. Алябьева пишет: «Современная наука о сознании располагает огромным числом серьезных наблюдений, которые не вписываются в традиционную парадигму. Западные и отечественные ученые собрали удивительные свидетельства о телепатии, ясновидении, астральных проекциях, видении на расстоянии, психодиагностике, психическом целительстве, которые дают важные ключи к новому пониманию реальности и новому пони-

* Ассистент кафедры теории, истории, философии права и государственно-правовых дисциплин Юридического института Сахалинского государственного университета.

¹ *Ахмедов Т. И.* Практическая психотерапия: внушение, гипноз, медитация. Ростов н/Д, 2002; *Гордеев М. Н.* Классический и эриксоновский гипноз. М., 2003; *Шейнов В. П.* Психотехнологии влияния. М., 2005; *Макколл Д.* Магическая сила сознания. Техники созидательного мышления. М., 2003; *Эриксон М.* Стратегия психотерапии. СПб., 2002; *Ротенберг В.* Сновидения, гипноз и деятельность мозга. М., 2001.

² *Гордеев М. Н., Гордеева Е. Г.* Нейролингвистическое программирование (Далее: НЛП) в психотерапии. М., 2002; *Ковалев С. В.* Введение в современное НЛП: Психотехнологии личностной эффективности: Учебное пособие. М., 2002; *Алдер Г.* Технология НЛП. СПб., 2002; *Алдер Г.* НЛП-Графика. СПб., 2003; *Брэдбери Э.* Развитие НЛП-навыков. СПб., 2002; *Волкер В.* Проект НЛП: Исходный код. М., 2002; *Любимов А.* НЛП. Мастерство коммуникации. 2-е изд. СПб., 2003.

³ *Иванов Ю. В.* Деловая соционика: Учеб. пособие для вузов. 2-е изд. М., 2004; *Букалов А. В.* Соционика: гуманитарные, социальные, политические и информационные интеллектуальные технологии XXI века // Соционика, ментология и психология личности. 2000. № 1. С. 5.

⁴ *Алябьева З. С.* Социально-историческая обусловленность сознания // Философия: Учебник для вузов / Под ред. Г. В. Стельмашука. 3-е изд. СПб., 2004. С. 214.

⁵ *Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии: В 2-х т. М., 1989. Т. 1. С. 157, 160; *Покровский И. Ф.* Правосознание как относительно самостоятельная форма сознания. Л., 1970. С. 10–17.

манию сознания».⁶ Сознание представляется автором как «функция особым образом организованной материальной системы (человеческого мозга) отражать с помощью перцепции и мышления (образа и понятия) окружающую среду и целенаправленно регулировать свое взаимодействие с ней».⁷

Соглашаясь с указанной точкой зрения, можно, базируясь на ней, дать следующее определение правового сознания: правосознание – это специфическая функция особым образом организованной материи (человеческого мозга) отражать явления правовой действительности и целенаправленно регулировать свое взаимодействие с ней. Правосознание задействовано и в механизме правового регулирования. От сформированности правосознания субъектов зависит выбор правовых средств, эффективность различных видов юридической деятельности. Данный подход не противоречит традиционной концепции правосознания, а дополняет и расширяет ее.

С развитием науки тезис о сознании (в том числе и правовом) как идеальном начале уже не кажется бесспорным: так, в Институте мозга РАН обнаружен и раскрыт аппарат кодов мозга. «Обследовав более 2000 зон мозга, ученые установили зависимость конкретных явлений сознания от процессов, происходящих в определенных зонах. Расшифровывая кодовые характеристики, можно распознавать слова, “произносимые мысленно”. Слово еще не произнесено, а аппаратура уже расшифровала его».⁸

Далее возникает закономерный вопрос: правосознание – явление объективное или субъективное? Представляется, что правосознание обладает свойствами как объективности, так и субъективности. Оно объективно, поскольку есть результат специфической деятельности человеческого мозга. В то же время правосознание субъективно, поскольку его уровень и «объем» зависит от конкретного субъекта (носителя правосознания). И здесь нет противоречия: аналогично динамизм права сочетается с его статичностью. В своей позиции автор не одинок – подобного мнения о свойствах сознания придерживаются и другие исследователи.⁹

В последнее время юристы начали активно исследовать взаимодействие правосознания и международного права, роль правосознания в решении мировых проблем. И. И. Лукашук, в частности, пишет: «международное право постепенно выходит за пределы дипломатии, начинает оказывать влияние на массовое сознание, на формирование общественного мнения, от

⁶ Алябьева З. С. Социально-историческая обусловленность сознания. С. 214.

⁷ Там же.

⁸ Философия: Учебник для вузов / Под ред. Г. В. Стельмашука. С. 209.

⁹ Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология: Учебное пособие. М., 1997. С. 27.

поддержки которого в немалой мере зависит эффективность международного права, а, следовательно, и успех в решении мировых проблем».¹⁰

Начинается активное изучение временных характеристик в сфере правосознания: повторность, последовательность, одновременность, интенсивность, непрерывность.¹¹ Такие его характеристики могут помочь достичь организованности и четкости в сфере юридической деятельности властных и невластных субъектов, либо, наоборот, способствовать деформации правосознания субъектов.

Интенсивность определяет скорость развития теорий, настроений, чувств, правовых установок за единицу времени, быстроту их развития при достижении какого-либо правового результата. Так, систематические многочисленные нарушения отдельными работодателями норм трудового права (например, отказ предоставить ежегодный оплачиваемый отпуск, оплатить больничный) влекут умаление права в целом в глазах работников и, как следствие, снижение их уровня правосознания.

Повторность – это воспроизведение определенных теорий, мыслей, настроений, чувств, установок через какие-либо промежутки времени. Так, если в силу своих убеждений субъект юридической деятельности не нарушит правового предписания, даже если для этого имеются благоприятные условия, то его действия, очевидно, будут основаны на предыдущем положительном опыте следования закону.¹²

Некоторые авторы выделяют такие нестандартные свойства правосознания, как ценностно-нормативная иерархичность, дедуктивность, аналитичность, компромиссность, ретроспективность.¹³ Изучаются даже целеустановки логики правосознания отдельных носителей иудейского права и иудейских ценностей, поскольку «иудейское право – это не только первоначальное право, но и реально действующее право, которое легло в основание других правовых систем».¹⁴ Под целеустановкой логики правосознания понимается то, ради чего и в контексте чего достигается осмысление социальных ситуаций, выражаются оценки, принимаются решения,

¹⁰ Лукашук И. И. Современное право международных договоров: В 2-х т. М., 2004. Т. 1. С. 61.

¹¹ Тенилова Т. Л. Временные характеристики в сфере правосознания // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2004. № 4. С. 39–41.

¹² Там же.

¹³ Зыкова С. В. Связь религиозного и правового сознания // Актуальные проблемы теории и истории государства и права. 2006. № 9. С. 17–18.

¹⁴ Сигалов М. К. Целеустановки логики правосознания иудейского права // История государства и права зарубежных стран. 2006. № 9. С. 39.

приложение сил получает непосредственную мотивацию.¹⁵

Правосознание как особое явление правовой действительности обладает определенными свойствами. В современной научной литературе нет единства мнений по вопросу о том, какие свойства ему присущи.

1. Некоторые авторы считают, что правосознание наделено таким свойством, как нормативность.¹⁶ На нормативность как черту правового мышления указывает А. И. Овчинников.¹⁷ О. Э. Лейст, отмечая сомнения ряда ученых-юристов в нормативном характере правосознания, утверждает, что оно не менее нормативно, чем право или мораль.¹⁸

На наш взгляд, нецелесообразно автоматически наделять правосознание свойствами права. Сознание – это функция особым образом организованной материальной системы (человеческого мозга),¹⁹ свойство человеческой психики. Правосознание – это то, как мы понимаем, относимся к праву, и как такое правопонимание и правоощущение влияет на наше поведение. Такое свойство человеческой психики, как представляется, не может быть нормативным. Понимание права, ощущение права и поведение в сфере права не обязательно должно быть подчинено строго определенным нормам, правилам. Человеческий мозг тем и отличен от искусственного интеллекта, что способен игнорировать правила, установленные обществом. Таким образом, нормативность – это свойство не правосознания, а свойство правовых норм, фиксируемых человеческим мозгом.

2. Ряд исследователей полагает, что важной чертой правового сознания является его ретроспективность: «правовое сознание главным образом обращено на рассмотрение общественных отношений, уже имевших место; само по себе оно не обращено в будущее и не является сознанием целеполагающим. Правовое сознание ориентировано на рассмотрение социальной действительности через призму некоего объективного порядка, представляемого носителем правового сознания. Конкретные интересы, линии перспектив индивидов и их групп правовое сознание не фиксирует. Таким образом, правовая норма, созданная, как правило, для будущего и содержащая должное, существует в настоящем и актуализируется в право-

¹⁵ Малахов В. П. *Философия права*. М., 2002. С. 151.

¹⁶ Зыкова С. В. *Связь религиозного и правового сознания*. С. 17.

¹⁷ См.: Овчинников А. И. *Правовое мышление в герменевтической парадигме*. Ростов н/Д, 2002. С. 79–81; Лейст О. Э. *Сущность права. Проблемы теории и философии права*. М., 2002. С. 195.

¹⁸ См.: Лейст О. Э. *Сущность права. Проблемы теории и философии права*. С. 195.

¹⁹ *Философия: Учебник для вузов* / Под ред. Г. В. Стельмашука. С. 214.

сознании только в связи с некоей конкретной ситуацией, имевшей место в прошлом».²⁰

На наш взгляд, нецелесообразно ретроспективность считать ключевой чертой правосознания, поскольку человеческое сознание способно анализировать не только то, что уже объективно существует, но и то, что будет существовать. Человеческий мозг способен моделировать различные ситуации, в том числе и те, которых пока не существует. И к моделируемым ситуациям также может формироваться определенное отношение. Например, субъектам законодательной и правоприменительной деятельности необходимо прогнозировать и оценивать последствия принятия правовых актов, реакцию субъектов массового правосознания на принимаемые решения. Таким образом, правосознание обладает такими свойствами, как перспективность и ретроспективность.

3. Одной из черт правового сознания как мыслительного процесса является аналитичность. В. П. Малахов, говоря о нем, отмечает: «Юридические понятия и нормативные акты как бы “прикладываются” к действительности, а действительность как бы “узнается” в юридически заданных смыслах. Знания, обретаемые юридическим мышлением, в виде возможности уже заложены в исходных понятиях, принципах и нормах. Знания и оценки отдельных явлений есть конкретизация правовых (и юридических) понятий. В этом и заключена аналитичность мышления».²¹

4. Правовому сознанию свойственна внутренняя противоречивость. Это объясняется тем, что человек как носитель правосознания – это симбиоз рационального и эмоционального. «Правосознание самодостаточно ввиду того, что включает противоречие в себе самом. Само правосудие не внушает мысль о стройном порядке, а, напротив, несет в себе идею конфронтации и конфликта, вмещаемых сферой правосознания».²²

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод, что правосознание – это:

- 1) специфическая функция особым образом организованной материи (человеческого мозга) отражать явления правовой действительности и целенаправленно регулировать свое взаимодействие с ней,
- 2) одна из форм общественного и индивидуального сознания,
- 3) совокупность правовых взглядов, теорий, идей, представлений,

²⁰ Зыкова С. В. Связь религиозного и правового сознания. С. 18.

²¹ Малахов В. П. Логика для юристов. М., 2002. С. 266–267.

²² Гаранон А. Хранитель обещаний: суд и демократия. М., 2004. С. 55.

убеждений, оценок, настроений, чувств, в которых выражается отношение индивидов, социальных групп, всего общества к существующему и желаемому праву, к правовым явлениям, к поведению людей в сфере права,

4) компонент правовой действительности, влияющий на эффективность юридической деятельности и формирующий отношение к правовым явлениям в процессе осуществления субъектами своих прав и обязанностей.

Таким образом, правосознание – сложный социальный феномен, который имеет различные аспекты философского, юридического, социально-политического и морального содержания и непосредственно включается в различные виды юридической деятельности.

А. М. Шериев*

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ САМОЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Самозащита субъективных прав, свобод и законных интересов – достаточно новое понятие современной юриспруденции. Привычные юридические конструкции, имеющие много общего с самозащитой и во многом от нее производные – необходимая оборона, крайняя необходимость, не могут представить полной картины такого действенного и получающего все большее распространение юридического средства, как самозащита. Однако работы, касающиеся отмеченной проблематики, носят во многом отрывочный характер, обусловленный как контекстом применения отдельных способов (мер) самозащиты, так и объективной необходимостью подтверждения права на самозащиту, что соответствует общеправовым принципам, постулировавшимся в различные временные периоды. К одному из немногих комплексных исследований в данной области следует отнести диссертацию Е. Б. Казаковой «Самозащита как юридическое средство: проблемы теории и практики»,¹ в которой анализируются вопросы соотношения понятия «самозащита» с различными смежными категориями, освещаются аспекты использования последней в отдельных отраслях российского права. В настоящее время общепринятого определения самозащиты не выработано. Не проясняет ситуацию и законодатель, не раскрывая содержания неоднократно употребляемого понятия.

Возможность самозащиты прав и свобод вытекает из конституционно закрепленного положения о том, что «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» (ч. 2. ст. 45 Конституции РФ). Сказанное, понятно, очерчивает определенные рамки самозащиты. Так, ст. 14 ГК РФ гласит: «допускается самозащита гражданских прав. Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения».

Мы рассматриваем самозащиту прав, свобод и законных интересов как особый вид защиты, ибо форма защиты может быть материальной либо

* Майор милиции, старший инспектор служебно-боевой и мобилизационной подготовки Нальчикского филиала Краснодарского университета МВД России.

¹ См.: Казакова Е. Б. Самозащита как юридическое средство: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006.

процессуальной, а способ защиты – конкретные правовые средства, которые использует субъект для нейтрализации препятствий на пути реализации интереса.

Говоря о признаках самозащиты, О. В. Белянская выделяет следующие: 1) субъект самозащиты существенно отличается от субъектов осуществления судебной, общественной и административной форм защиты: он не наделяется властными полномочиями; 2) лицо, осуществляющее самозащиту, действует в экстремальной ситуации (ограничено время для оценки обстановки и принятия решения, необходимо полагаться только на свои собственные силы, ограничен выбор средств защиты, в том числе и правовых, психическое и нервное возбуждение), которая не создает условий для адекватной деятельности; 3) закон не предусматривает для самозащиты каких-то специальных действий фактического характера; 4) лицо, осуществляющее самозащиту, использует только собственные силы и средства или только юридические средства без обращения в компетентные органы.² С данной позицией следует согласиться с одной оговоркой. С нашей точки зрения, лицо осуществляет самозащиту далеко не всегда в условиях экстремальной ситуации. Не вполне ясно, почему самозащита ассоциируется с экстремальностью ситуации, в которую якобы непременно должно попасть лицо, самостоятельно защищающее свои права, свободы и законные интересы. Может быть потому, что в силу внезапности угрозы нарушения прав, свобод и законных интересов оно не успевает обратиться за помощью к компетентным органам? Но это не во всех случаях убедительно, тем более, если не трактовать самозащиту применительно лишь к необходимой обороне или крайней необходимости, что было бы неоправданно узко.

Самозащита – самостоятельная разновидность защиты, выделяемая в отдельный правовой институт не в силу экстремальности ситуации, в которую попадает участник правоотношения. Базовым классификационным основанием представления самозащиты в качестве самостоятельного вида защиты является (на что и указывает О. В. Белянская) тот факт, что лицо, ее осуществляющее, использует только собственные силы (куда, кстати, вполне справедливо относят и специально-юридические средства) без обращения в компетентные органы.

Существуют все основания согласиться с позицией, что самозащита – юридическое средство. Вместе с тем, подобная характеристика данного

² Белянская О. В. Непосредственная реализация прав и свобод личности. Тамбов, 2005. С. 91.

института ко многому «обязывает», что, к сожалению, не всегда учитывается в научных исследованиях. Любое юридическое средство, будь то инструменты (установления), либо деяния (технологии) призваны удовлетворять интересы субъектов права,³ что и обеспечивает достижение социально полезных целей. Удовлетворение интересов предполагается не только надлежащей охраной и защитой субъективных прав и свобод, но и законных интересов, что вполне естественно. В силу сказанного, самозащита как юридическое средство предназначена для защиты не только прав, свобод, но и законных интересов, что должно учитываться как при подготовке научных исследований, так и, прежде всего, в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности.

Адекватность законных интересов, их значимость и целесообразность – оценочные, относительные понятия. Что дорого одному – безразлично другому; что вполне объяснимо в одной ситуации, теряет актуальность при иной совокупности сопутствующих факторов и обстоятельств. Изложенное призвано привлечь внимание к проблеме отнесения действий по самостоятельной защите законных интересов участником правоотношений к числу правомерных, т. е. – к самозащите последних.

Актуальность поднятого вопроса, на наш взгляд, особо значима в силу того, что самозащита законных интересов в условиях современных правовых реалий часто становится единственным шансом их реализации. Скучная практика правоприменительных органов по защите законных интересов, невысокие шансы отстоять последние, нежелание сталкиваться с бюрократическими процедурами ради реализации хотя и правомерного, справедливого стремления, но не столь жизненно важного (в отдельных случаях) – свидетельство тому, что возможная самозащита последних – наиболее весомый шанс их реализации.

В. В. Субочев верно подчеркивает, что если по отношению к существованию субъективных прав распространяется «презумпция знания», заключающаяся в том, что контрсубъекты обязаны знать и уважать права другого, зафиксированные в законе, а их незнание не освобождает от ответственности за нарушения последних, то по отношению к законным интересам справедливым будет говорить о существовании «презумпции незнания», которая выражается в невозможности учета и осознания всех тех соответствующих закону стремлений субъекта, которые он предпринимает

³ См.: Малько А. В. Механизм правового регулирования // Теория государства и права: Учебник / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 722–723.

попытки реализовать. Это и приводит к тому, что большинство законных интересов ущемляется «по незнанию» (что, однако, отнюдь не снижает актуальности и необходимости их защиты и шансов на обращения в компетентные органы).⁴

Изложенное делает вполне очевидным вывод, что для полноценной и эффективной реализации законных интересов, «заинтересованному» субъекту необходимо самому ограждать их осуществление от разнообразных нарушений. В самом деле, законодатель и правоприменительные органы позаботились об этом лишь в самых общих чертах, своевременно осведомлять противостоящих участников правоотношений о своих намерениях и самостоятельно использовать имеющиеся правовые средства их самозащиты. Подобные нюансы и вкладываются в понятие «простая юридическая дозволенность», применяемое для характеристики сущности законных интересов.⁵

Считаем, что к самозащите (а, следовательно, к правомерным действиям лица) законных интересов следует отнести все те поступки, которые направлены на самостоятельную реализацию последних имеющимися средствами, не ставящими в неоправданно неравное положение противостоящего субъекту участника правоотношения. Вновь становятся актуальными такие оценочные критерии, как адекватность и целесообразность, которые, в случае «подозрения» в неправомерности используемых способов в отстаивании законных интересов (впрочем, как и прав и свобод), могут, в частности, стать предметом судейского разбирательства и судейского усмотрения.

Самозащита – это юридическое средство, которое может быть выражено как правомерным действием, так и бездействием лица, если подобное деяние способно предотвратить угрозу нарушения любого из охраняемых правом дозволений. В отмеченной связи В. В. Субочев отмечает, что «само бездействие и может быть законным интересом лица в виде его реакции на стремление другого человека к обладанию определенными социальными благами».⁶ Так, отказ от выполнения договора в одностороннем порядке может быть способом самозащиты как права, так и законного интереса. Отказ выполнять работу, которая, по мнению работника, может негативно сказаться на его здоровье (за исключением предусмотренных законом слу-

⁴ См.: Субочев В. В. Ответственность за нарушения законных интересов // Право и образование. 2007. № 2. С. 93.

⁵ Там же. С. 93.

⁶ Там же. С. 91.

чаев) – также форма бездействия, защищающая правомерные стремления стороны в отношениях.

Таким образом, подводя промежуточный итог, самозащиту можно определить как особое юридическое средство, которым любой участник правоотношения может воспользоваться для защиты своих прав, свобод и законных интересов без обращения за помощью к компетентным органам. Самозащита – межотраслевой правовой институт, присутствующий во многих отраслях права.

К характерным признакам самозащиты можно отнести следующие:

- Самозащита – это всегда правомерное деяние лица.
- Самозащита направлена на устранение любого препятствия, возникшего или возникающего на пути удовлетворения правомерных стремлений участников правоотношений.

- Самозащита не предполагает обращения субъекта за помощью к компетентным органам в момент совершения действий, направленных на устранение препятствий на пути реализации субъективных прав, свобод или законных интересов. В связи с изложенным, нам кажется спорной позиция О. В. Белянской. Автор полагает, что конституционные средства самозащиты основных прав и свобод личности включают в себя такие способы как: обращения в государственные органы, органы местного самоуправления с заявлениями, предложениями, жалобами; объединение с другими гражданами для отстаивания своих прав и законных интересов; использование правозащитных организаций.⁷ Перечисленные способы правомерной реакции на появление препятствий на пути осуществления прав, свобод и законных интересов относятся к защите последних.

- К самозащите относятся деяния по самостоятельному устранению препятствий в реализации как прав и свобод, так и законных интересов участника правоотношения.

- Самозащита может осуществляться как действием, так и бездействием субъекта, что и предполагает характеристику последней как особого правомерного деяния.

- Правомерность деяния лица, осуществляющего самозащиту, определяется его адекватностью препятствию, возникающему на пути реализации субъективного права, свободы либо законного интереса. Адекватность в преодолении обозначенных препятствий в случае необходимости может стать предметом судебного разбирательства, где немаловажную роль при-

⁷ Белянская О. В. Непосредственная реализация прав и свобод личности. С. 89.

зван играть институт судейского усмотрения. В данной связи справедливо звучит высказывание о том, что «для реализации мер самозащиты характерно, что они могут быть впоследствии обжалованы в суде или ином компетентном органе, что является своеобразной гарантией соблюдения законных прав и интересов лица, нарушившего чужое право, и позволит оградить граждан и юридических лиц от возможных случаев самоуправства со стороны реализующих действительное или предполагаемое право на самозащиту».⁸

– Самозащита не тождественна необходимой обороне либо крайней необходимости.

– Самозащита не во всех случаях связана с невозможностью лица обратиться в момент возникновения препятствия на пути реализации его права, свободы либо законного интереса к компетентным органам за помощью. Внезапность нарушения правовых возможностей, его непредвиденный характер – факультативный признак правомерности самозащиты. Последняя предполагает правомерность адекватной реакции на любые препятствия в осуществлении прав, свобод и законных интересов.

Подчеркнем также, что самозащита, в случае своей малоэффективности, зачастую предполагает обращение за помощью в соответствующие государственные и негосударственные структуры. В этом – взаимосвязь двух правовых средств – «защиты» и «самозащиты». Во многих случаях самозащита «переходит» в защиту правовых дозволений по инициативе как «заинтересованного» участника правоотношений, так и третьих лиц.

Действующее законодательство предусматривает различные способы самозащиты, которые зависят от предмета правового регулирования, присущего той или иной отрасли права. Вместе с тем, перечень подобных действий остается и, по нашему убеждению, должен оставаться открытым. Разнообразие способов, к которым может прибегнуть лицо для самостоятельной защиты своих прав, свобод и законных интересов – показатель цивилизованности государства, эффективности и приемлемости существующего механизма регулирования общественных отношений.

По нашему мнению, пределы самозащиты, ее адекватность складывающимся определенным образом факторам и обстоятельствам должны стать объектом правовой политики. Особенно остро проблема проявляет

⁸ Казакова Е. Б. Самозащита как юридическое средство: проблемы теории и практики. С. 98. Вместе с тем, Е. Б. Казакова неправильно употребляет словосочетание «законные права» и интересы. Получается, что права могут быть «незаконными». По нашему мнению, следует вести речь о правах и законных интересах.

себя при самозащите законных интересов, где необходимы соответствующие пояснения как со стороны правоприменительных структур, так и доктринальные выводы ученых-юристов.

Самозащита – показатель уровня правовой культуры и правовой активности населения. Реакция на нарушения прав, свобод и законных интересов, не связанных с реальной угрозой жизни и здоровью субъекта, не должна заставлять себя ждать. Самозащиту необходимо перестать воспринимать только как средство, имеющее «право на жизнь» в условиях экстремальных ситуаций.

В отмеченной связи следует поддержать мнение Е. Б. Казаковой о том, что «с одной стороны, правовая политика государства направлена на расширение возможностей по самозащите. Гражданин вправе претворять в жизнь свои права свободно, а также самостоятельно определять форму и способ защиты своих прав, соответствующие нарушению. Однако, с другой стороны, самостоятельная защита своих прав затруднена. Возможно, это является следствием низкой правовой культуры граждан, неверия в силу и справедливость закона, незнания своих прав и способов их защиты, ведь для успешной самостоятельной защиты граждане должны знать не только свои права, но и свои обязанности, а также права и обязанности других граждан».⁹

Добавим к сказанному лишь то, что здесь многое зависит и от соответствующей позиции государства.

Считаем принципиально важным подчеркнуть, что самозащита не всегда вызывается неправомерностью действий лица, изначально направленных на ущемление прав, свобод и законных интересов другого. Самозащита – это самостоятельная реализация правовых дозволений в случае появления в процессе их осуществления определенных препятствий. Препятствие же не всегда есть правонарушение. Таким образом, право на самозащиту прав, свобод и законных интересов у лица появляется не только в связи с противоправным посягательством кого-либо на охраняемые государством объекты. Право на самозащиту предполагается и в иных, не связанных с правонарушениями случаях. Именно это позволяет, по нашему мнению, говорить о самозащите как о комплексном правовом институте, нуждающемся в дополнительном правовом регулировании.

⁹ Казакова Е. Б. Самозащита как юридическое средство: проблемы теории и практики. С. 33.

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

*М. П. Журавлев**

СТАБИЛЬНОСТЬ И ДИНАМИЗМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК УСЛОВИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

В статье первой Конституции Российской Федерации наше государство определено как демократическое федеративное правовое с республиканской формой правления. Определение российского государства как правового большинство правоведов считает скорее направлением его развития, целью, к которой оно стремится, нежели уже достигнутым результатом. Даже если это так, то сама заявка на такую цель является принципиально важной как с политической, так и с правовой точек зрения. В основу современной российской доктрины правового государства положен принцип верховенства Конституции и примата права.¹ Эта позиция находит подтверждение в самой Конституции. Так, согласно п. 2 статьи 15 Конституции РФ, помещенной в главе первой «Основы конституционного строя», органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию и законы. Конституция представляет собой фундамент правопорядка, основу конституционных и других отраслей права.

* Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры правовых дисциплин Московского филиала Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина, главный научный сотрудник НИИ Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

¹ См.: *Гридчина Н. Е.* Развитие теории правового государства в отечественной юридической науке 60-х гг. XX в. – начала XXI в.: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 27.

Важной задачей становится обеспечение целостности законодательной системы, стабильности и динамизма ее развития. Оптимальное сочетание стабильности и динамизма законодательства на любом этапе общественного развития играет важную роль в реализации принципа законности, особенно в период реформирования общества. Для успешного проведения реформ требуется, с одной стороны, быстрое развитие законодательства, чтобы оно не только отвечало требованиям совершенствования экономики, политических и социальных основ общества, но и опережало сложившееся реальное состояние общественных отношений, создавало условия для более успешного решения задач, которые могут возникнуть в будущем. С другой стороны, необходимо закрепление достигнутого, его сохранение и упрочение. Перекос в ту или другую сторону может оказаться, в равной мере, вреден.

Найти оптимальный баланс в этих условиях – искусство законодателя. К сожалению, следует констатировать, что российскому законодателю достигнуть такого баланса пока не удастся. В принятые законы вносится много изменений. Нарушаются сроки введения их в действие, затягиваются сроки разработки нормативных актов. Особенно в этом отношении «не повезло» налоговому законодательству. В него вносятся изменения и дополнения не реже одного раза в полгода. Только до 2006 г. в налоговое законодательство внесено 87 изменений. При этом наблюдается тенденция к ежегодному увеличению числа налоговых законов. Это отрицательно сказывается на взаимоотношениях хозяйствующих субъектов и государственных налоговых органов как внутри страны, так и за ее пределами. Постоянно изменяющиеся элементы налогового обязательства, которое несет конкретный налогоплательщик на протяжении налогового периода или календарного года, не позволяют российским производителям свободно и легко выходить на международный рынок, создают многочисленные опасения для иностранных инвесторов. Уследить за таким множеством изменений трудно даже профессионалам, и тем более – рядовым налогоплательщикам.

Большое количество поправок и дополнений, в том числе весьма существенных, внесено в последние годы в такое, казалось бы, менее подверженное конъюнктурным изменениям законодательство, как уголовное. Действующий Уголовный кодекс РФ принят Государственной думой 24 мая 1996 г. и вступил в силу с 1 января 1997 г. По подсчетам В. В. Лунеева, только до 2006 г. в него было внесено более 660 изменений и дополнений. К примеру, Уголовный Кодекс Франции 1810 г., подписанный Наполеоном, действовал до 1992 г., Уголовный кодекс Германии 1871 г. действует до настоящего

времени. В Италии действует Уголовный кодекс, принятый в 1930 г. во время правления Б. Муссолини. Разумеется, в эти кодексы вносились изменения, но в основе своей они действовали или действуют десятилетиями и даже веками. В УК РФ только Федеральным Законом от 8 декабря 2003 г. было изменено или дополнено большинство статей. Особенно частым изменениям подвергаются нормы, помещенные в 22-й главе УК о преступлениях в сфере экономической деятельности: 100 % статей этой главы подвергались тем или иным изменениям со времени принятия УК, а некоторые статьи, например, ст. 171 (незаконное предпринимательство) изменялись несколько раз.²

Столь же подвижным является уголовно-процессуальное законодательство. Уголовно-процессуальный кодекс принят Государственной думой 22 ноября 2001 г. и введен в действие с 1 июля 2002 г. За это время в него было внесено большое количество изменений и дополнений. Своего рода нонсенсом является то, что в этот кодекс до того, как он вошел в действие Федеральным Законом от 26 апреля (29 мая) 2002 г.³ внесено более 80 поправок, в том числе весьма существенных. Более того, согласно этому закону поправки вошли в силу до введения в действие Уголовно-процессуального кодекса. Через год после введения Уголовно-процессуального кодекса в действие Федеральным законом от 21 мая (4 июня) 2003 г.⁴ в него было внесено 181 изменение. Всего же за время действия УПК чуть меньше половины из 477 статей подвергались тем или иным изменениям.⁵

Такая поспешность во внесении изменений и дополнений в УПК не могла не породить нарушений системности законодательства и различного рода противоречий и нестыковок, в частности с Уголовным кодексом. Так, согласно ст. 75 УК РФ в редакции 1996 г. от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием могло быть освобождено лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, а в статье 28 УПК 2001 г. предусмотрено такое освобождение лиц, совершивших преступление средней тяжести. Аналогичное расхождение имелись в статьях 76 УК (освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим) и 25 УПК. Эти несоответствия были устранены федеральным законом от 8 декабря 2003 г. путем внесения изменений в ст. 75 и 76 УК РФ.

² См.: *Лунеев В. В.* Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. 2-е изд. М., 2005. С. 860, 861.

³ См.: Федеральный закон от 26 апреля (29 мая) 2002 г. № 58-ФЗ // СЗ РФ. 2002. Ст. 2027.

⁴ См.: СЗ РФ 2003 № 27 (2.1). Ст. 2706.

⁵ См.: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений: система и качество. М., 2007. С. 43.

Как видим, изменения внесены в базовый закон, каковым Уголовный кодекс является по отношению к уголовно-процессуальному закону. Не возражая по существу против этих изменений, мы хотели бы обратить внимание на то обстоятельство, что в течение определенного времени в УПК содержались нормы, противоречащие нормам УК. В данном случае, как говорится, телега была поставлена впереди лошади. Имелись и продолжают оставаться до сих пор другие противоречия и нестыковки действующих УК и УПК, чего не должно быть по определению.

Не согласуется с нормами УК и ряд норм Уголовно-исполнительного кодекса РФ. К примеру, согласно п. «г» ч. 1 ст. 58 УК мужчинам, осужденным к пожизненному лишению свободы, а также при особо опасном рецидиве, отбывание лишения свободы должно назначаться в исправительных колониях особого режима, т. е. с одинаковыми условиями, предусмотренными для колоний данного вида. Тем не менее в ст. 125 и 127 УИК РФ предусматриваются различные условия отбывания наказания указанными категориями осужденных. По существу в ст. 127 УИК предусмотрен особый вид колонии «сверхособого режима», что противоречит предписаниям ст. 58 УК, который является базовым по отношению к УИК.

Необоснованное вторжение в сферу уголовно-правового регулирования имеет место и при издании законов об административной ответственности. Так, путем внесения изменений в примечание к ст. 7.27 КОАП с 1 июля 2002 г. декриминализировано хищение чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты на сумму 5 МРОТ (в то время 2250 р.). Только федеральным законом от 31 октября 2002 г. была восстановлена прежняя редакция названного примечания к ст. 7.27 КОАП и мелким хищением (административным проступком) вновь стало называться хищение чужого имущества, если стоимость похищенного не превышает 1 МРОТ, установленного законодательством РФ. Несогласованность административного и уголовного законодательства повлекла за собой сумятицу в судебной практике и необоснованное по сути своей освобождение от наказания лиц, совершивших наиболее распространенное преступление.

Вместе с тем, имеют место факты, когда, внося изменения в тот или иной закон, законодатель «забывает» внести соответствующие поправки в смежный закон, регулирующий аналогичные или близкие по содержанию общественные отношения. Например, Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. из диспозиции ч. 1 ст. 264 УК РФ «Нарушение правил дорожного движения и эксплуатация транспортных средств», исключил указание на последствия

в виде причинения вреда здоровью средней тяжести. Тем самым подобные деяния были декриминализованы, что вызывает серьезные возражения по существу, поскольку при этом ослабляется уголовно-правовая защита личности. Более того, исключив указанные противоправные деяния из УК законодатель не позаботился внести необходимые дополнения в КОАП. И лишь Федеральным законом от 22 апреля 2005 г. № 38-ФЗ в ст. 12.24 КОАП была введена часть 2, в которой предусматривается ответственность за нарушение правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного средства, повлекшее причинение средней тяжести вреда здоровью потерпевшего. В примечании к этой статье разъясняется, что под причинением средней тяжести вреда здоровью понимается неопасное для жизни длительное расстройство здоровья или значительная стойкая утрата общей трудоспособности менее чем на одну треть. Таким образом, в течение более года лица, пострадавшие от дорожно-транспортных происшествий, получившие серьезные травмы, не признавались потерпевшими и не получали никакого возмещения.

Подобные несогласованности, нестыковки в законах, нарушения принципа системности законодательства свидетельствуют о поспешности в подготовке проектов нормативных актов, низком уровне профессиональной подготовки их разработчиков. Иногда возникает мысль, что у нас не один законодатель, а несколько, и притом каждый из них издает законы в своей сфере, не утруждая себя ознакомлением со смежной отраслью законодательства, тогда как незыблемым должно быть требование единства принципов всех отраслей законодательства.

Если попытаться дать обобщенную оценку тенденциям развития блока отраслей законодательства в сфере борьбы с преступностью, правонарушаемостью (уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное, административное законодательство), то нельзя не прийти к выводу, что оно развивается в направлении его дальнейшей либерализации, смягчения наказаний и других мер правовой ответственности. К примеру, в первоначальной редакции статьи 68 УК РФ срок наказания при рецидиве не мог быть ниже половины максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, при опасном рецидиве преступлений – не менее двух третей, а при особо опасном рецидиве преступлений не менее трех четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

В соответствии с изменениями, внесенными в эту статью УК Феде-

ральным законом от 8 декабря 2003 года, срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания. Другими словами, если ранее предусматривалось в зависимости от вида рецидива разное наказание (не менее одной второй, двух третей, либо трех четвертей), то теперь предусмотрено одинаковое наказание независимо от вида рецидива – не менее одной третьей части максимального срока наказания. Тем самым для рецидивистов были предусмотрены сразу две «поблажки»: 1) снижение срока наказания и 2) уравнивание всех видов рецидива.

Смягчение сроков наказания рецидивистам этим не ограничивается. В УК РФ 1996 г. не предусмотрено так называемого прерывания сроков давности (ст. 78), прерывания сроков давности приговора (ст. 83), прерывания срока судимости. Это ведет к тому, что вместо того, чтобы нести ответственность за несколько в действительности совершенных преступлений, преступник может быть осужден лишь за одно (последнее) преступление, т. к. по другим из совершенных им деяний истекли сроки давности. Представляется, что такая «гуманность» по отношению к рецидивистам не является случайной. Идея либерализации уголовного закона в данном случае заложена, если можно так сказать, в саму ткань закона и потому является мало заметной или вообще незаметной для непрофессионалов. Но сформулировать и заложить в норму закона указанные положения могли только подлинные профессионалы, и есть основание полагать, что небескорыстно. Аналогичные мысли возникают также при оценке факта исключения конфискации имущества из системы уголовных наказаний в соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003 года.

В последнее время в Государственной Думе активно обсуждается вопрос о возвращении в Уголовный кодекс наказания в виде конфискации имущества. Но фокус заключается в том, что есть понятие так называемого «промежуточного закона»: если он более мягкий, чем принятый после него закон, то действует этот «промежуточный закон», т. к. согласно ч. 1 ст. 10 УК РФ уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет. Так что состоявшимся олигархам опасаться возвращения в УК наказания в виде конфискации имущества не приходится. Конфискация может коснуться только тех преступников, которые наживут свое имущество противоправным путем после возвращения в УК этого вида наказания. А потом его можно будет вновь исключить из Кодекса хотя бы на один день.

Представляется нецелесообразным исключение из Уголовного кодекса ст. 200 (обман потребителей), фактическая декриминализация хулиганства (ч. 1 ст. 213 УК в редакции 1996 г.) и др. В печати небезосновательно указывается на лоббирование подобных изменений УК. Есть основания полагать, что пролоббированным лицами, заинтересованными в безнаказанности заведомо ложной рекламы, является также исключение из Уголовного кодекса ст. 182. И это при том, что, по данным токсикологов, агрессивная реклама лекарств является причиной 70 % всех отравлений, а от самолечения ежегодно погибает 60 тыс. человек. На наш взгляд, абсолютно необоснованным является снижение ответственности лиц, совершающих кражи, грабежи и разбои, т. е. наиболее распространенные преступления. На их долю в различные периоды приходится от 55 до 70 % от всех преступлений, совершаемых в стране. И эти примеры можно умножить.

По мнению большинства специалистов, неоправданно либеральным является Уголовно-процессуальный кодекс. Он составлен с явным перекосом в пользу защиты интересов обвиняемого, подсудимого, осужденного, в то время как задачей уголовного судопроизводства должна быть, прежде всего, защита прав потерпевших; в нем не содержатся даже такие понятия, как борьба с преступностью, неотвратимость ответственности, установление истины по делу.

Представляется, что в чрезмерной либерализации и несогласованности законодательства в области борьбы с преступностью и иными правонарушениями, равно как и в развале системы профилактики правонарушений, нашла отражение позиция разработчиков Концепции судебной реформы в Российской Федерации 1992 г., согласно которой само понятие борьбы с преступностью применительно к деятельности уголовной юстиции является «вульгарной идеей».⁶ Реализация подобных установок повлекла за собой принижение значения защиты публичного интереса как одной из важнейших задач правоохранительной деятельности; правосудие стало трактоваться как арена диалога между государством и личностью в их споре о праве по конкретным делам. Проведение такой политики в совокупности с другими социальными, экономическими, культурно-воспитательными факторами привело к резкому обострению криминологической ситуации в стране.

Законодательство в сфере борьбы с преступностью развивается без учета реальной криминологической обстановки в стране: преступность растет, а наказание снижается. Поэтому большинство преступлений остается

⁶ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 19, 33, 35.

безнаказанным. Но давно известно, что только два момента в борьбе с преступностью зависят от закона: 1) это угроза наказания и 2) его реальное применение.

Преступность в нашей стране достигла такого размаха и по количеству совершаемых преступлений и по их тяжести, что представляет угрозу национальной безопасности. Общее число регистрируемых преступлений за один год перешагнуло трехмиллионную отметку. Это данные официальной статистики, по экспертным же оценкам оно может быть свыше 15 миллионов. В стране регистрируется 25 убийств на 100 тысяч населения, а в мире в среднем – 9,8, в Европе – 2,2, в Америке – 9, в Африке – 20. Только из этих данных видно, что действующая на основе либерального уголовного законодательства правовая система не справляется с преступностью.⁷

Ведущие криминологи А. А. Алексеев, В. С. Овчинский, Э. Ф. Побегайло, признавая кризисное состояние современной российской уголовной политики, вместе с тем считают, что этот кризис преодолим. Для этого, по их мнению, «в первую очередь необходимо преодолеть ряд негативных тенденций в развитии российского законодательства так называемого “переходного периода”, и в частности, бессистемность в разработке законодательства, несогласованность между различными законодательными актами, частоту изменений действующих законов, нечеткость формулировок норм, законодательных актов»⁸. С этим выводом нельзя не согласиться. Это подтверждается и рассмотренными нами примерами.

Нестабильность и отсутствие системности характерны также и для гражданского, трудового, хозяйственного и других отраслей законодательства. Критическому анализу состояние законодательства в сфере гражданского права было подвергнуто, в частности, в выступлении первого заместителя председателя Правительства РФ Д. А. Медведева на научно-практической конференции, посвященной 15-летию арбитражных судов.⁹ Назвав Гражданский кодекс РФ «своего рода экономической конституцией страны», он, вместе с тем, указал на ряд противоречий и нестыковок, имеющих как в нем, так и в смежных законодательных актах. Так, подчеркнул Д. А. Медведев, нет «ясности, полноты и совершенства в законодательстве о залогах», которое «не состыковано с ипотечным регулированием», необходимо также проанализировать законодательство о юридических лицах.

⁷ См.: *Лунеев В. В.* Преступность XX века ... С. 860, 861.

⁸ *Алексеев А. А., Овчинский В. С., Побегайло Э. Ф.* Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006. С. 12.

⁹ Российская газета. 2007. 26 апреля.

Наряду с этим Д. А. Медведев критически оценил сложившуюся практику внесения изменений и поправок в Гражданский кодекс: министерства и ведомства и даже члены парламента при подготовке тех или иных изменений в законодательство нередко обращаются с заказами к различным юридическим организациям – не всегда с хорошей репутацией. Имеют место ситуации, – добавил он, – «когда те или иные структуры пытаются провести поправки в гражданский кодекс, исходя из собственных интересов... К сожалению, очень часто такого рода законопроекты готовятся за немалые деньги непонятными людьми и небольшими структурами».¹⁰

Подобная практика «проталкивания» проектов законов, в которых заинтересованы лоббисты, характерны не только для гражданско-правовых законопроектных работ, но и для других отраслей современного российского законодательства. Подчас создается впечатление, что законодатели оценивают результаты своей работы по числу принятых законов: чем их больше, тем лучше. Между тем, еще в древнее время говорили: чем больше законов, тем больше правонарушений. У нас же как о большом достижении сообщается, что за одно заседание Государственной думы (особенно перед каникулами) принято несколько десятков законов. Так, 21 декабря 2006 года Государственная дума приняла 30 законов.¹¹ 23 декабря 2006 г. (до обеда) Совет Федерации рассмотрел 47 законов. Вряд ли в таких условиях можно всерьез говорить о глубоком и всестороннем анализе проектов законов членами парламента.

Подрывает авторитет законов в глазах рядовых граждан и та обстановка, в которой они принимаются: полупустой зал, один депутат голосует за нескольких парламентариев – и все демонстрируется на всю страну и на весь мир по ТВ. Как известно, на содержание депутатского корпуса из госбюджета расходуются огромные суммы денег. Например, в печати сообщалось, что за 2004 г. только на содержание депутатов Государственной думы израсходовано 3,2 млрд. руб., т. е. по 7 млн. руб. на одного депутата. При этом, каких-либо рычагов воздействия на депутатов у избирателей нет. В частности, депутат не может быть в соответствии с действующим законодательством досрочно отозван из выборного органа. Зарплата депутата выплачивается вовремя даже в тех случаях, когда он месяцами не появляется на заседаниях Госдумы или Совета Федерации.

Вместе с тем следует признать, что нестабильность законодательства во многом объясняется объективными факторами – нестабильностью в

¹⁰ Там же.

¹¹ См.: Российская газета. 2006. 22 декабря.

экономической, политической, социальной сферах российского общества и государства с начала 90-х годов вплоть до начала XXI века. Наметившаяся тенденция стабилизации в нашем обществе, несомненно, будет способствовать также и стабилизации законодательства. Однако стабилизация ситуации в стране не приходит сама собой, она требует большого напряжения и сплочения российского общества. Как заявил Президент РФ В. В. Путин в Послании Федеральному собранию Российской Федерации от 26 апреля 2007 г., «...не всем нравится стабильное, поступательное развитие нашей страны. Есть и те, кто, ловко используя псевдодемократическую фразеологию, хотел бы вернуть недавнее прошлое. Одни – для того, чтобы, как раньше, безнаказанно разворовывать общенациональные богатства, грабить людей и государство. Другие – чтобы лишить нашу страну экономической и политической самостоятельности».¹²

При всей важности стабильного законодательства, оно, вместе с тем, должно постоянно совершенствоваться, т. е. как было отмечено выше, быть динамичным. Этого требует сама жизнь. Происходящие кардинальные изменения в экономике, политике, культуре, социальной жизни требуют адекватного отражения в законодательстве. Таким образом, законотворческий процесс должен быть оперативным: нужные законы должны приниматься своевременно, в необходимых случаях в них должны вноситься изменения и дополнения, а отжившие законы – отменяться. Некоторыми правоведами высказываются даже мысли о том, что в современных условиях невозможно достичь сочетания принципов стабильности и динамичности законодательства.

Думается, что подобный взгляд излишне пессимистичен. Принцип стабильности законов заложен в Конституции РФ. Сама она – гарант стабильности законодательства. Убедительным примером в этом отношении является тот факт, что до сих пор ни одна из многочисленных попыток «подправить» Основной закон под те или иные сиюминутные цели не имела успеха.

В стабилизации и совершенствовании законодательства может сыграть важную роль правовая наука: как в разработке стратегии развития законодательства, так и в подготовке проектов конкретных законов. В этом отношении пользу могла бы принести научная экспертиза проектов законов, в частности, на их коррупционность, системность, согласованность между собой, что будет способствовать решению задач построения демократического правового государства с высоким уровнем законности и правопорядка.

¹² Российская газета. 2007. 27 апреля.

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

*А. И. Ситникова**

ФИКЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Проблема фиктивного в праве занимает важное место, поскольку юридические фикции в ряде случаев выполняют роль не только отсутствующих юридических фактов,¹ но и сами выступают в роли эффективного юридического средства. Истоки фикционализма как субъективно-идеалистического понятия – в аристотелевском понимании истины.² В философских сочинениях Аристотель пытался разрешить противоречия, истинность которых определялась наличием или отсутствием соответствующих фактов. Фикционализм как философская позиция наиболее характерное выражение получил в работах Файхингера.³

Достаточно широкое распространение фикции получили в римском праве. Суть фикций заключалась в приравнивании фактически существующего к тому, чего нет в действительности,⁴ в отнесении фикций к аналогии,⁵ представлении фикций как явления, необходимого праву.⁶ В дореволюци-

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Института бизнеса и права Орловского государственного технического университета.

¹ См.: *Назаренко Г. В.* Теория государства и права: Учебный курс. М., 2006. С. 54.

² *Аристотель.* Метафизика: Соч. в 4-х т. М., 1975. Т. 1. С. 141.

³ См.: *Философская энциклопедия: В 5-ти т. / Гл. ред. В. Ф. Константинов.* М., 1997. Т. 5. С. 330.

⁴ См.: *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875. С. 108.

⁵ См.: *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. М., 1883. С. 186.

⁶ См.: *Дормидонтов Г. Ф.* Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 33.

онных изданиях отечественных исследователей фикция определялась как вымышленное юридическое действие, посредством которого законодатель вводит улучшение в право согласно новым нарождающимся направлениям без изменения буквы закона.⁷

Правовая наука советского периода рассматривала фикции как прием законодательной техники и считала институтом буржуазного права.⁸ Советская школа права специальную теорию фикций не разрабатывала. Упоминания о фикциях были краткими и фрагментарными, размещались в подстрочнике либо имели характер дополнений к основному тексту.

В современной юридической науке определенное внимание фикциям стали уделять теоретики права, цивилисты и специалисты международного права. Так, ученые-теоретики под фикциями понимают заведомо неистинные положения, которые устраняют неопределенности в праве и выступают в роли юридических фактов.⁹ Цивилисты определяют юридическую фикцию как способ устранения пробелов в законодательстве.¹⁰ Специалисты-международники полагают, что юридическая фикция – это прием оформления норм права при отсутствии соответствующих им реальных отношений.¹¹

Проблема фикционализма в уголовном праве является достаточно важной, так как с помощью фикций можно, с одной стороны, достичь системности в определенной правовой сфере; создать уголовно-правовые понятия, категории, конструкции; развивать научную мысль; придать предположению силу закона; облегчить квалификацию преступлений; обеспечить стабильность правоприменения; усилить профилактический потенциал уголовно-правовых норм и достичь других положительных результатов. С другой стороны, можно усилить противоречие между законом и действительностью; выдумать факт, который в действительности не существует; противопоставить закон и правоприменение интересам общества; создать определенные трудности в понимании и восприятии уголовно-правовых категорий; отвергнуть научные достижения, созданные предшественниками; препятствовать поступательному развитию науки и тому подобные негативные процессы.

⁷ Овсянников К. Ф. Словарь иностранных слов / Издание Ф. Павленкова. СПб., 1900. С. 593.

⁸ См.: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 32.

⁹ Назаренко Г. В. Теория государства и права. С. 54.

¹⁰ См.: Гражданское право: Учебник: В 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1998.

¹¹ См.: Танимов О. В., Малеев Ю. Н. Фикции в международном праве // Московский журнал международного права. 2004. № 4. С. 6.

В уголовном праве можно выделить три вида фикций: доктринальные, законодательные и правоприменительные. Под доктринальными фикциями мы понимаем теоретические построения, являющиеся результатом исследования, которые способствуют или препятствуют развитию научного познания и достижению научно значимых результатов. Доктринальные фикции могут быть позитивными и негативными. Позитивная фикция – это доктринальное положение, которое не соответствует действительности, но позволяет приблизиться к истине и обеспечить поступательное развитие науки за счет расширения объема знаний о предмете исследования.

В качестве позитивной фикции выступает теория стадий совершения преступления, сложившаяся в уголовном праве советского периода. Традиционная концепция стадийности выработала такие категории, как «стадии совершения преступления», «стадии развития преступления», «предварительная преступная деятельность». Довольно распространенной в науке уголовного права является традиция считать стадиями совершения преступления приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление.¹² Наряду с этим подходом существует научное воззрение, относящее к стадиям помимо перечисленных и обнаружение умысла.¹³ Против выделения в качестве стадии обнаружение умысла выступали Н. И. Загородников, Б. А. Куринов и другие ученые.¹⁴ Однако уже в этот период Н. Ф. Кузнецова предлагала различать стадии развития преступной деятельности и виды неоконченного преступления.¹⁵

Доктринальная концепция стадийности, созданная и развитая учеными советской школы уголовного права, хотя и имела недостаток, выразившийся в отождествлении стадий совершения преступления с неоконченными видами преступлений, тем не менее дала толчок развитию концепции неоконченного преступления. В ходе полемики и дискуссии был выработан понятийный аппарат, раскрыта сущность и содержание приготовления, покушения и добровольного отказа, уточнены признаки неоконченных преступлений, исследованы критерии отграничения приготовления от покушения, покушения от оконченного преступления, установлены основания исклю-

¹² См., например: *Тишкевич И. С.* Понятие приготовления и покушения в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1952. С. 9; *Кузнецова Н. Ф.* Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953. С. 5 – 6.

¹³ См.: Курс советского уголовного права: В 6-ти т. М., 1970. Т. 1. С. 403.

¹⁴ См., например: *Загородников Н. И.* Советское уголовное право. М., 1975. С. 115.

¹⁵ См.: *Кузнецова Н. Ф.* Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление ... С. 5 – 6.

чения уголовной ответственности при добровольном отказе от совершения преступления, раскрыта сущность правовых последствий добровольного отказа соучастников, разработаны принципы наказуемости приготовления и покушения.

Многолетний труд многих ученых, посвященный развитию теории приготовления и покушения, был учтен при разработке теоретической модели Уголовного кодекса. Создание модельного кодекса было подчинено одной цели – «...обслуживанию и формулированию новой научной концепции уголовного права». ¹⁶ Авторы теоретической модели Уголовного кодекса аккумулировали научные представления о неоконченном преступлении и предложили рекомендации законодательным органам по многим вопросам уголовного законодательства, в частности, в отношении приготовления, покушения и добровольного отказа.

Таким образом, доктрина концепции-фикции о стадиях совершения преступления дала существенный импульс развитию отечественного уголовного законодательства, в результате чего институт неоконченного преступления как законодательная категория впервые появился в Уголовном кодексе РФ 1996 г.

Помимо позитивных доктринальных фикций в уголовном праве имеют место и негативные фикции. Негативная фикция, как мы полагаем, – это теоретическое построение, которое не соответствует действительности и содержит в себе формально логические противоречия, создающие определенные трудности в понимании и восприятии уголовно-правовых категорий, которые ведут к негативным последствиям в доктрине и законодательстве. В качестве таковой мы считаем «теорию стадийности преступного намерения», сформулированную М. П. Рединым. ¹⁷

Предлагаемая автором концепция усугубляет противоречия во взглядах на приготовление и покушение. Об этом свидетельствуют предложения М. П. Редина, носящие явно фиктивный характер: во-первых, приготовительные действия автор выводит за рамки неоконченного преступления; во-вторых, к объективным признакам приготовления относит нападение на объект преступления; в-третьих, в понятие покушения включает предложенную им стадию умышленного создания условий для исполнения преступления; в-четвертых, умышленными действиями (бездействием) покушения предлагает считать действия (бездействие), последовавшее после нападения

¹⁶ См.: Уголовный кодекс: Опыт теоретического моделирования / Под ред. В. Н. Кудрявцева, С. Т. Келиной. М., 1987.

¹⁷ См.: *Редин М. П.* Преступления по степени их завершенности. М., 2006.

на объект. О фиктивности предлагаемой теории ранее высказывались исследователи института неоконченного преступления.¹⁸

Уголовному праву присущи законодательные фикции, под которыми следует понимать технико-юридический прием, применение которого ведет к созданию юридических норм, содержащих заведомо условные, не соответствующие действительности, законодательные формулы. Определенный вклад в исследование законодательных фикций внес К. К. Панько, рассмотревший фикции в законодательных определениях понятий преступления, неоднократности, рецидива, необходимой обороны, в конструкциях составов преступлений, в институтах освобождения от уголовной ответственности и от наказания.¹⁹

Нормы-фикции могут иметь как положительное значение, так и отрицательное. Фикциями с положительной направленностью можно считать нормы, во-первых, имеющие социально-оправданный характер; во-вторых, усиливающие профилактический потенциал уголовно-правовых норм; в-третьих, выступающие в роли инструментария для разрешения проблемных ситуаций.

Социально-оправданной фикцией является норма, закрепленная в ч. 5 ст. 35 УК РФ. Оправданность этой фикции заключается в стремлении законодателя признать организацию и руководство преступной организацией оконченными преступлениями, в то время как эти действия являются приготовлением к преступлению, а также подвергнуть организатора уголовно-правовой репрессии за преступления, совершенные преступной группой, в которых организатор не принимает непосредственного участия. Такая установка законодателя максимально учитывает общественную опасность действий лица, создавшего преступную организацию либо руководившего преступной организацией.

Фикцию, усиливающую профилактический потенциал, можно выделить в нормах, предусматривающих ответственность за создание организованного преступного сообщества, за совершение разбойных нападений. Законодатель признает оконченными преступления, которые по существу являются приготовительными действиями, направленными на совершение последующих преступлений (ст. 208, 209, 210, 2821, 2822 УК РФ), либо покушением (ст. 162 УК). Такой законодательный прием вполне оправдан, поскольку признание неоконченных преступлений оконченными направлено

¹⁸ См.: Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. СПб., 2002. С. 66 и далее.

¹⁹ См.: Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998. С. 28.

на усиление ответственности за совершение неоконченных преступлений. Подобные нормы-фикции позволяют усилить меру наказания виновным лицам при совершении ими преступных посягательств в составе организованных или бандитских группировок.

Нормой-фикцией, служащей для разрешения проблемной ситуации, можно признать норму, закрепленную в ч. 5 ст. 34 УК РФ. Законодатель исходит из фиктивного положения, согласно которому действия организатора, подстрекателя и пособника при недоведении преступления исполнителем до конца носят неоконченный характер. Фактически организатор, подстрекатель и пособник выполняют все действия, необходимые для завершения преступления исполнителем.

В качестве негативных фикций можно признать, в частности, норму, дифференцирующую приготовительные действия на наказуемые и ненаказуемые (ч. 2 ст. 30 УК); норму, признающую приготовлением неудавшееся подстрекательство (ч. 5 ст. 34 УК).

Довольно часто правоприменительные фикции имеют место при квалификации оконченных преступлений в качестве неоконченных с отягчающим признаком, который охватывался умыслом виновного лица, либо по правилам совокупности. Правоприменительная (квалификационная) фикция – это логически обоснованный юридический вывод, вытекающий из правовой нормы, учитывающий направленность умысла, но не соответствующий фактическим обстоятельствам деяния.

Судебные органы, разрешая проблемные ситуации, связанные с квалификацией действий субъекта при наличии ошибки в социальной и юридической сущности объекта; при ошибке в личности, связанной с ошибкой в объекте; при ошибке в свойствах потерпевшего; при ошибке в предмете, связанной с ошибкой в объекте, деформируют уголовно-правовую оценку путем использования правоприменительных фикций. Так, при вынесении приговора по делу Кайсина, совершившего убийство мнимобеременной женщины, суды первой и кассационной инстанции осудили виновного по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 и ч. 1 ст. 105 УК РФ. Однако Президиум Верховного Суда РФ удовлетворил надзорное представление заместителя Генерального прокурора РФ об исключении из судебного решения ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ.²⁰

О сложности квалификации деяний с учетом степени реализации умысла и фактически наступивших последствий свидетельствует правоприменительная фикция, связанная с квалификацией деяний, совершаемых с целью

²⁰ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 361 по делу Кайсина // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1. С. 21.

менительный подход к квалификации посягательства на жизнь двух и более лиц. Верховный Суд РФ рекомендует квалифицировать содеянное по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ независимо от количества убитых и раненых, если действия виновного охватывались единым умыслом и были совершены одновременно.²¹ В данном случае рекомендуется использовать явную фикцию, поскольку в полной мере не учитывается численное соотношение убитых и раненых в ходе совершения подобного посягательства. В квалификационной записи, предложенной Верховным Судом РФ, не находит адекватного отражения реальность совершенного преступления при убийстве одного (двух и более лиц) и покушении на жизнь одного (двух и более лиц), поскольку такая запись не учитывает все эпизоды преступной деятельности. Ранее нами предлагалось минимизировать издержки такого правоприменительного приема.²²

Фиктивный характер правоприменительной практики отражен в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 6 апреля 2006 г. №33-006-6.²³ При вынесении данного определения в отношении лиц, привлеченных судом первой инстанции к уголовной ответственности по п. «а», «б», «в», «г», «д» ч. 2 ст. 161 УК РФ, коллегия по уголовным делам признала, «что преступление они прекратили на стадии приготовления к нему и данное обстоятельство является основанием для отмены приговора». Судебная коллегия Верховного Суда РФ добровольно прекращенное преступление во время приготовления к нему рассмотрела как некую реальную «стадию приготовления», тем самым сознательно отождествила нормативно закрепленный вид неоконченного преступления с доктринальным понятием «стадия приготовления». По закону преступление признается добровольно прекращенным не на стадии приготовления, а во время совершения приготовительных действий либо исполнения конкретного преступления. Здесь не может идти речь о стадии приготовления или покушения, так как эти виды преступлений не доводятся до конца по обстоятельствам, не зависящим от виновного.

²¹ См.: Постановление № 1 Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 3.

²² См., например: *Ситникова А. И.* 1) Квалификация множественных убийств // 10 лет Конституции России в зеркале юридической науки и практики: Материалы общероссийской науч.-практ. конф. 18–19 дек. 2003 г. М., 2005. С. 678–681; 2) Реальное и фиктивное покушение // Уголовное право. 2005. № 5. С. 52–53.

²³ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 6 апреля 2006 г. № 33-006-6 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 11. С. 26.

Таким образом, уголовно-правовые фикции можно рассматривать в трех аспектах: доктринальном, законодательном и правоприменительном. Использование фикций позволяет преодолевать неопределенность в правовой науке, совершенствовать юридическую технику, выявлять противоречия в применении норм, обеспечивать экономию юридических средств и сил в реализации уголовно-правовых предписаний.

Х. С. Салимов*

ЗНАЧЕНИЕ НАУЧНОЙ ПРОБЛЕМЫ В РАЗВИТИИ КРИМИНАЛИСТИКИ И ПУТИ ЕЕ РЕШЕНИЯ

В «Словаре русского языка» С. И. Ожегова слово «проблема» разъяснено, как «сложный вопрос, задача, требующая разрешения, исследования».¹ Действительно, в любой науке, в том числе и в криминалистике, как об этом свидетельствуют литературные источники, следственная, экспертная и судебная практика, имеются проблемы, подлежащие разрешению. Одной из особенностей научных проблем является то, что они могут быть разрешены в процессе научно-исследовательской работы.

Другая особенность научных проблем видится в том, что они входят как составная часть в абстрактную модель любой науки, в том числе и криминалистики. Известно, что любая наука имеет следующие самостоятельные элементы научного исследования:

1. Научная проблема.
2. Выдвижение и разработка научных гипотез.
3. Выбор предмета исследования.
4. Исходные познавательные задачи – эмпирические, эвристические, конструкторские.
5. Методы познания.²

Как видно из этой системы элементов структуры научного исследования, на первом месте находится именно научная проблема. Это неслучайно, так как именно разрешением научных проблем развивается та или иная наука. На конкретных примерах попытаемся показать, как развивалась, в частности, криминалистическая техника – самостоятельный раздел криминалистики, в связи и в результате решения отдельных проблем.

Прежде всего следует отметить, что в криминалистике предостаточно проблем, которые требуют своего разрешения. Но наличие множественности проблем не говорит о слабости и беспомощности той или иной науки, а наоборот, оно свидетельствует о динамичности, познавательной и

* Доцент кафедры уголовного права и криминалистики юридического факультета Таджикского государственного национального университета (Республика Таджикистан, г. Душанбе).

¹ Словарь русского языка / Сост. С. И. Ожегов. М., 1953. С. 552.

² Герасимов И. Г. Структура научного исследования (философский анализ познавательной деятельности в науке). М., 1985. С. 86.

преобразующей способности. Общая тенденция, как известно, заключается в том, что, чем больше достижения данной науки, чем глубже ее исследования, тем больше у нее проблем.

Вопросы, подлежащие разрешению, бывают разные. Одни из них могут быть разрешены теоретическим исследованием, другие – наблюдением, третьи – сравнительным методом, а четвертые – научным экспериментом. Уместно отметить, что все это относительно, т. е. при разрешении тех или иных вопросов ведущим выступает один из научных методов исследования. Но это не значит, что в решении данного вопроса остальные методы не используются. Нет, конечно. Они используются в тесном сочетании с главным и другими методами.

На современном этапе развития науки криминалистики, на наш взгляд, проблем, которые могли бы быть разрешены методом наблюдения в тесном сочетании с другими эмпирическими и рациональными методами, достаточно много. Естественно, что в рамках одной статьи их осветить, хотя бы в порядке постановки вопроса, не представляется возможным. Поэтому остановимся лишь на некоторых из них.

Так, в области судебной баллистики остается неразрешенным вопрос о давности выстрела из огнестрельного оружия, как из гладкоствольного охотничьего, так и из нарезного боевого оружия.

Исследование, проведенное в целях определения давности выстрела, имеет свою историю. Так, в 1947 году в сборнике «Проблемы криминалистики» была опубликована статья А. И. Когана: «Нитраты в нагаре после выстрела»,³ а в 1948 году в сборнике №1 Одесского научно-исследовательского института судебной экспертизы была опубликована статья А. И. Когана и Н. С. Шульгиной на тему «Определение давности выстрела».⁴

Различные рекомендации имелись в литературных источниках об определении давности выстрела по состоянию канала ствола, например, по виду нагара, по запаху недавнего выстрела, и по характеру других изменений в нем. Но они не используются или используются крайне редко, так как состояние канала ствола после последнего выстрела быстро изменяется под воздействием различных, как собственных, так и внешних факторов.

А. И. Коган и Н. С. Шульгина предложили определять давность выстрела по результатам химического исследования остатка нагара в канале

³ Коган А. И. Нитраты в нагаре после выстрела // Проблемы криминалистики. М., 1947. С. 65 – 66.

⁴ Коган А. И., Шульгина Н. С. Определение давности выстрела // Сборник Одесского научно-исследовательского института судебной экспертизы. 1948. № 1. С. 71 – 77.

ствола, в частности по количеству нитрата в канале ствола после выстрела. Однако экспериментальная проверка этого метода, проведенная в целях внедрения в экспертную практику, не подтвердила выводов А. И. Когана и Н. С. Шульгиной, так как ими не были учтены условия сгорания пороха, разновидность и неравномерность пороха в одном и том же типе патронов и другие условия.⁵

Главным недостатком методики определения давности выстрела химическим исследованием нагара заключается в том, что после применения этого метода субъект познания лишается возможности повторного исследования, что в криминалистических экспертных исследованиях нежелательно.

Содержание названных статей, которые являются результатом проведенных научных исследований, и другие материалы, свидетельствуют о том, что субъекты познания не всегда правильно выдвигают научные гипотезы. Научная гипотеза, как известно, является тем критерием, с помощью которого проверяются теоретические выводы или выводы, вытекающие из результатов научных экспериментов или других исследований. При этом выдвинутая гипотеза сама должна быть научно обоснованной, объективной и опираться на достоверные данные. Опыт проведения научно-исследовательских работ позволяет судить о том, что выдвижение научных гипотез, проверяемых криминалистическими научными исследованиями, является одной из актуальных проблем в криминалистике.

В этом плане представляется правильной, на наш взгляд, гипотеза научного исследования, проводимого в Российском федеральном центре судебных экспертиз при Министерстве юстиции Российской Федерации, согласно которой необходимо учитывать испарение гремучей ртути, основного компонента капсюля, происходящего после выстрела с использованием данной гильзы.

В судебной баллистике имеются такие проблемы, которые носят постоянный характер, так как они связаны с наличием большого количества различных моделей и выпуском новых моделей огнестрельного оружия. Вопрос заключается в том, что существующие и новые модели огнестрельного оружия, как показывает судебно-следственная и экспертная практика, обладают комплексом родовых признаков, по которым можно отличить их друг от друга. Они, естественно, отражаются как на стрелянных пулях, так и на отстрелянных гильзах.

⁵ Барабаш Т. И., Гитман Т. Е., Старочевская А. Д., Павлов В. Л. Некоторые данные проверки метода определения давности стрельбы, предложенного Коганом А. И. и Шульгиной Н. С. // Криминалистика и научно-судебная экспертиза. М., 1950. С. 15–23.

Задача науки криминалистики заключается в том, чтобы исследованием заблаговременно установить закономерности образования родовых признаков полей нарезов канала ствола на выстрелянных пулях и родовых признаков различных частей нового огнестрельного оружия (бойка ударника, патронного упора, отсечки отражателя, зацепа выбрасывателя и др.) на отстрелянных гильзах. Такие работы, несомненно, будут полезными для работников судебно-следственных органов и судебно-экспертных учреждений.

Другой постоянной проблемой для судебной баллистики является установление устойчивости идентификационных признаков полей нарезов канала ствола, отражаемых на пулях, которые имеют важное практическое значение в деле отправления правосудия.

В отношении отдельных моделей нарезного огнестрельного оружия этот вопрос разрешен. Но он должен быть разрешен и в отношении всех существующих моделей огнестрельного оружия если, конечно, нельзя их решить по аналогии.

Проблема заключается в том, что после n -го количества выстрелов из конкретного огнестрельного нарезного оружия полностью изменяется комплекс идентификационных признаков, который имел место до и в момент совершения преступления. Допустим, что после совершения преступления из огнестрельного оружия, с использованием которого совершено, например, убийство, и до момента производства судебно-баллистической экспертизы произведено n -ое количество выстрелов. Об этом факте ни следователь, ни эксперт не имеют сведений.

Сравнительным исследованием устанавливается, что пуля, извлеченная из тела потерпевшего, не выпущена из данного огнестрельного оружия, так как установлены различия идентификационных признаков полей нарезов канала ствола на пуле, извлеченной из тела потерпевшего, и на экспериментальных пулях, тогда как обе эти пули, т. е. исследуемая и экспериментальная, выпущены из одного и того же огнестрельного оружия. Причина же различия идентификационных признаков полей нарезов канала ствола заключается, как было отмечено выше, в произведенном n -ом количестве выстрелов из данного оружия после совершения преступления.

Возникает резонный вопрос, возможно ли производство n -го количества выстрелов из оружия, с использованием которого совершено преступление, после совершения данного преступления, то есть до назначения судебно-баллистической экспертизы. Да, возможно. Например, на спортивных тренировках или военных учениях, или в целях отражения нападения

оппозиционных сил, рэкетиоров или бандитских групп. Следовательно, задача заключается в том, чтобы, производя экспериментальные выстрелы, установить относительную устойчивость идентификационных признаков нарезов канала ствола «старых» и «новых» видов огнестрельного оружия.

Проблемы имеются и в судебной трасологии. Так, до сих пор остается малоисследованным механизм образования следов пробоев с дифференциацией родовых признаков орудий преступления в зависимости от следовоспринимающих материалов. Требуется своего исследования механизм образования объемных и поверхностных следов химического или термического воздействия. При этом особо следует обратить внимание на закономерности изменения одних и тех же родовых и идентификационных признаков в зависимости от температурного состояния слеодообразующего предмета, с одной стороны, и в зависимости от качества материалов следовоспринимающих объектов, с другой.

Немаловажное теоретическое и практическое значение имеет исследование механизма образования микроследов в узком смысле слова «след», т. е. следа отражения во всех его формах и механизмах. Таким образом, не может быть предметом трасологического научного исследования механизм образования следов наложения микрочастиц. Механизм образования следов наложения микрочастиц также является предметом исследования судебной трасологии, но только в широком смысле слова.

Несмотря на то, что научные основы и методика идентификации человека по почерку считаются одним из наиболее разработанных, тем не менее, ряд вопросов еще не решен. К ним можно отнести, например, исследование кратких записей в целях установления закономерностей частоты встречаемости и идентификационной значимости отдельных признаков, отображающихся в кратких записях. Или, исследование подписей, которые также исполняются с краткими элементами и с использованием различных лигатур в латинских, а в Таджикистане – чаще всего арабских письменных знаков. Все эти и другие факторы в определенной степени осложняют процесс идентификации лица по почерку.

Поэтому возникает острая необходимость в исследовании подписей вообще и подписей, выполненных с использованием других письменных знаков или иероглифов, резко отличающихся по своей конфигурации от букв и знаков, которыми исполнялись до сих пор подписи. Также требуется исследовать подписи, выполненные в необычных условиях, характер подражания подлинной подписи, а также другие вопросы.

Недостаточно разработанной остается методика криминалистических исследований в целях установления личности по чертам внешности. Поскольку более 60 – 70% объектов исследования портретной экспертизы представляет фотоотображение внешности идентифицируемых лиц и предметов, существенной проблемой является исследование закономерностей этого типа отображения. Проблема заключается в том, что признаки внешности лица и предметов при отражении на фотокарточках изменяются не только в зависимости от условий съемки (места, времени, освещения), условий печати с негатива или позитива (время выдержки, температуры проявителя, закрепителя, качества фотоаппаратов, фотоматериалов), но и от соотношения фотоаппарата и снимаемого объекта, т. е. и от геометрической точки съемки. Примером может служить портретная экспертиза по материалам польского партизана Ашурова, известного по кличке «Иван-Таджик».⁶

Экспертиза, проведенная в Республиканском центре судебных экспертиз МЮ Республики Таджикистан, не смогла решить вопрос о том, одно ли и то же лицо изображено на фотокарточках Ашурова, бывшего жителя Айнинского района Согдийской области, снятых в 1940 году, и на фотокарточках польского партизана «Ивана-Таджика», снятых в 1944 году в Польше. Одно из различий между фотоизображениями, которое не давало прийти к положительным выводам, заключалось в том, что уши по отношению к глазам располагались на различных, причем на противоположных уровнях. Такого отличительного признака эксперт не смог объяснить и поэтому не рискнул решить вопрос по существу. Вопрос по существу был положительно разрешен производством повторной экспертизы сотрудниками Российского федерального центра судебной экспертизы при МЮ Российской Федерации. Причем и в их заключении отмеченный признак различия не был объяснен.

Думается, место расположения ушных раковин по отношению к глазам изменяется (вниз или вверх) в зависимости от места расположения объектива фотоаппарата. Закономерности изменения признаков в зависимости от точки съемки считаем целесообразным исследовать особо. Тем более, когда объектом исследования являются фотоснимки, наблюдение сопряжено с большими трудностями.

Рассматривая вопрос применения наблюдения при исследовании следов и их моделей, Г. А. Грановский правильно отмечает, что при наблю-

⁶ Наблюдательное производство № 567/78 // Архив центральной научно-исследовательской лаборатории судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Таджикистан за 1978 г.

дении фотоснимков следов в пространственных формах, отобразившихся в следе, о деталях рельефа объекта приходится судить по плоскостным изображениям. «Проекция сверху, – далее пишет он, – нередко искажает действительную форму деталей. В других случаях наблюдаемое глазом изображение оказывается ложным из-за специфического распределения теней при освещении. Иногда не удается даже определить число сторон или ребер деталей рельефа, так как такие детали часто представляют собой неправильные фигуры».⁷

Аналогичные искажения признаков происходят в габитологических фотоснимках. Более того, эти искажения умножаются в результате цветовой и световой ретуши, художественного выбора точки съемки и под воздействием других факторов.

В специальной литературе, посвященной вопросам исследования сожженных документов, освещена методика исследования только что сожженных бумаг в целях чтения записей или текста, являющихся содержанием документа. Однако на практике, как известно, в качестве объекта записей используются различные материалы, которые горят под воздействием высокой температуры. К ним, например, можно отнести коленкор, картон, кожно-галантерейные материалы, древесные, хлопчатобумажные и тому подобные объекты. Жизнь показывает, что на подобных материалах пишут, причем в различных целях.

Несмотря на это, ни один из названных материалов не исследован после сожжения в целях возможности восстановления содержания «записей» или оттисков печатающих аппаратов и т. п. Это обстоятельство наталкивает на мысль о необходимости проведения криминалистических научных исследований в целях установления закономерностей сохранения следов письма после высушивания, обугливания или испепеления вышеназванных материалов под воздействием высокой температуры и разработать научно обоснованные методики и научно-технические средства «прочтения» сожженных текстов.

Известно, что в настоящее время к пишущим приборам относятся не только приборы с перьями и шариками, но и кисти, используемые для написания, ручки с фломастеровыми красителями, плакатные перья, классические самодельные перья из различных материалов, ксероксы, компьютерные наборы с последующим выпуском с помощью принтера. Однако до сих пор

⁷ Грановский Г. А. Методы судебно-трасологической экспертизы // Методы экспертных криминалистических исследований: Сб. научных трудов ВНИИСЭ. М., 1977. № 29. С. 70–71.

не исследованы особенности механизма образования следов пишущих приборов с кистями, плакатными перьями, классическими самодельными перьями и современных пишущих приборов, относительно часто встречаемых в следственной и экспертной практике. Нет сомнения в том, что каждое из них обладает рядом специфических признаков, с помощью которых можно будет отличать штрихи, выполненные теми или иными пишущими приборами.

Малоисследованными остаются технология нанесения шрифтов на металлах, древесных материалах, пластмассах и тому подобных материалах, механизм остаточных явлений, образуемых в результате спиливания или травления различных «записей» на перечисленных объектах.

Естественно, что разрешение всех этих вопросов возможно на основе комплексного исследования, в котором центральное место, несомненно, занимает метод наблюдения. Комплексность заключается в том, что наряду с центральным методом применяются такие общенаучные методы, как эксперимент, измерение, сравнение, анализ, синтез, индукция, дедукция и моделирование. Комплексным такое исследование называется по той причине, что наряду с общенаучными методами, здесь применяются различные физические, математические и химические методики, необходимые для разработки научно обоснованных рекомендаций по выявлению спиленных, забитых, вытравленных «записей» на металлах, дереве и пластмассах.

В течение десятков лет в системе судебно-экспертных учреждений стран СНГ интенсивно, целенаправленно, на основе заблаговременно составленного плана велись комплексные научно-исследовательские работы по разработке научно обоснованных методов идентификации материалов, веществ и изделий из них по их внешним следам. Следует отметить, что по многим видам материалов, веществ и изделий из них, например, почвы, горюче-смазочных материалов, волокон, тканей и изделий из них, лакокрасочных покрытий, металлов и изделий из них, наркотических средств, растительных и других объектов, часто встречаемых в следственно-судебной практике, не только разработаны и апробированы научно обоснованные методы установления родовой, видовой и групповой принадлежности, но и в сочетании с другими методами, например, методами трасологических исследований, устанавливается их идентичность.⁸

Однако по многим материалам и веществам, особенно в их жидком и сыпучем состояниях, пока не установлены относительно устойчивые, редко

⁸ Митричев В., Хрусталёв В. Основы криминалистического исследования материалов, веществ и изделий из них. СПб., 2003.

встречаемые идентификационные признаки, последние не классифицированы и не систематизированы. По этой причине эксперты во многих случаях ограничиваются установлением родовой принадлежности материалов и веществ. Таким образом, установление и систематизация индивидуально устойчивых признаков материалов, веществ и изделий из них, достаточных в их совокупности для установления их индивидуальной идентификации, остается одной из основных задач криминалистических научных исследований. Задача в области криминалистических исследований материалов, веществ и изделий из них, на наш взгляд, заключается в том, чтобы на основе комплексного исследования преодолеть барьер индивидуальной идентификации.

Как видно, в науке криминалистики нерешенных вопросов и проблем достаточно, их решение будет способствовать укреплению законности и правопорядка, раскрытию преступлений и профилактике преступности.

Основываясь на изложенном, позволим себе констатировать следующее:

а) наличие проблем в любой науке, в том числе в криминалистике, является признаком развития этой науки, свидетельством ее динамического состояния;

б) успешное разрешение существующих проблем способствует дальнейшему развитию данной науки;

в) проблемы решаются с применением комплексных, как общенаучных эмпирических и эвристических, так и специфических криминалистических методов познания. При этом основную роль играет метод наблюдения.

Г. В. Назаренко*

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

В юридической литературе тема о мерах принудительного медицинского характера рассматривается либо в разделе, посвященном общей характеристике мер государственного воздействия,¹ либо в специальном разделе об их сущности и содержании.² В судебно-психиатрической литературе содержание принудительных мер рассматривается в разделах о принудительном лечении³ либо в разделах по его организации и проведению.⁴

Объем сведений о содержании принудительных мер в научной литературе незначителен. Зачастую он сводится к упоминанию категории «содержание принудительного лечения» во введении специальных работ, или это понятие включается в качестве признака принудительных мер медицинского характера в определение соответствующих мер. При этом исследователи признают, что решение вопроса о содержании принудительных мер медицинского характера имеет большое значение для выработки целостной концепции принудительных мер.⁵

Вместе с тем в специальных работах, в том числе монографического уровня, вопрос о том, что представляет собой содержание принудительных мер, какова структура этого содержания, авторами не ставится, поскольку понятие «содержание» считается ясным и не требующим уяснения. При этом одни авторы связывают его с сущностью исследуемых мер,⁶ другие – с правовой природой принудительных мер,⁷ третьи (таких большинство)

* Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права и криминологии Института бизнеса и права Орловского государственного технического университета.

¹ *Бородин С. В.* Общая характеристика принудительных мер медицинского характера // Новое уголовное право России. Общая часть: Учебное пособие. М., 1996. С. 156.

² *Михеев Р. И., Беловодский А. В., Воробей В. А., Михеев О. Р.* Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве: социально-правовые и медико-реабилитационные меры безопасности. Владивосток, 2001. С. 20–23.

³ *Судебная психиатрия: Учебник / Отв. ред. Г. В. Морозов, Я. М. Калашник.* М., 1967. С. 101.

⁴ *Судебная психиатрия / Под ред. Б. В. Шостаковича.* М., 1997. С. 123.

⁵ *Спасенников Б. А.* Принудительные меры медицинского характера: история, теория, практика. СПб., 2003. С. 18.

⁶ *Михеев Р. И., Беловодский А. В., Воробей В. А., Михеев О. Р.* Принудительные меры медицинского характера ... С. 20.

⁷ *Бородин С. В.* Общая характеристика принудительных мер ... С. 156.

– с принудительным лечением.⁸

В частности, С. Е. Вицин в качестве содержания принудительных мер медицинского характера понимает принудительное лечение психически больных лиц, совершивших общественно опасные деяния и преступления и представляющих по своему психическому состоянию опасность для общества.⁹ Однако характеристика содержания принудительных мер медицинского характера не исчерпывается принудительным лечением, в том числе и в тех случаях, когда дается описание принудительного лечения с медицинской точки зрения.

С. Н. Шишков отмечает, что медицинскими принудительные меры названы с учетом их содержания, поскольку рекомендации по их применению дает комиссия врачей-психиатров либо судебно-психологическая экспертиза, включая выводы о диагнозе заболевания и рекомендации о назначении и проведении лечения.¹⁰ Уголовно-правовой анализ этого контекста показывает, что С. Н. Шишков ведет речь не столько о содержании принудительных мер медицинского характера, сколько о характере таких мер. Далее автор действительно пишет о содержании принудительных мер медицинского характера, поскольку включает в них наряду с лечением социально-реабилитационные мероприятия и меры безопасности в учреждениях, где проводится принудительное лечение.¹¹

Р. И. Михеев и его соавторы вместо содержания принудительных мер медицинского характера рассматривают их правовую специфику. Они отвергают отождествление принудительных мер медицинского характера с принудительным лечением, что имеет место в работах А. А. Хомовского и других исследователей¹² на том основании, что сущностно-содержательная сторона принудительных мер, применяемых к психически больным, имеет двойственный медико-юридический характер¹³. При этом фактически без

⁸ См. например: *Турьшев А. Д., Турьшев А. А.* Уголовное право: Общая и особенная части. М., 2005. С. 66.

⁹ *Вицин С. Е.* Принудительные меры медицинского характера (понятие, основание и порядок применения): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1970. С. 7.

¹⁰ *Шишков С. Н.* Правовые аспекты применения принудительных мер медицинского характера // Принудительное лечение в системе профилактики общественно опасных действий психически больных. М., 1987. С. 3.

¹¹ Там же.

¹² *Хомовский А. А.* Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М., 1974. С. 14; Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. А. В. Наумова. М., 1996. С. 240.

¹³ *Михеев Р. И., Беловодский А. В., Воробей В. А., Михеев О. Р.* Принудительные меры медицинского характера ... С. 21.

внимания остается характеристика содержания принудительных мер медицинского характера, которую дает В. П. Котов. По его мнению, «содержание этих мер сводится к лечению, проведению восстановительных (реабилитационных мероприятий), а также диагностическим обследованиям, клиническому наблюдению, госпитализации». ¹⁴ Р. И. Михеев не комментирует этот контекст, так как для подкрепления своей точки зрения он указывает на двойственную природу принудительных мер медицинского характера.

Р. И. Михеев и его сторонники по существу не определились с тем, что является содержанием принудительных мер медицинского характера. Это повлекло за собой отождествление понятия «содержание» и «специфика» принудительных мер медицинского характера. В результате изложение сущности и содержания принудительных мер медицинского характера завершается не характеристикой их содержания, а определением, которое якобы дано с учетом не только специфики, сущности, но и содержания, а также целей соответствующих мер. Приводим для наглядности это определение: «Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве – это социально-правовые и медико-реабилитационные меры безопасности, применяемые вместо наказания или наряду с ним судом к лицам, страдающим психическими расстройствами, алкоголикам и наркоманам и приравненным к ним субъектам, совершившим общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом, в порядке, установленном федеральными законами и международно-правовыми нормами правовой процедуры, с соблюдением прав и законных интересов человека и гражданина, при нахождении лица в специальных медицинских учреждениях, под принудительным амбулаторным наблюдением или лечении у психиатра». ¹⁵

В приведенном определении вопреки намерениям его авторов отсутствует характеристика содержания принудительных мер и указание на цели их применения. Авторы фактически ограничились указанием на правовую и медицинскую специфику дефинируемых мер, дали перечень лиц, к которым применяются принудительные меры, и указали признаки правовой регламентации таких мер. При этом они допустили ряд неточностей: принудительные меры медицинского характера, с одной стороны, представлены как меры, заменяющие наказание, с другой – как «нахождение» лица в специальном медицинском учреждении, к тому же «под принудительным амбулаторным наблюдением или лечении (*так у авторов – Г. Н.*) у психиатра».

¹⁴ Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. А. В. Наумова. С. 240.

¹⁵ Михеев Р. И., Беловодский А. В., Воробей В. А., Михеев О. Р. Принудительные меры медицинского характера ... С. 24.

Для решения вопроса, что представляет собой содержание того или иного явления, необходимо обращение к философским категориям. Категории как структурные элементы научного мышления фигурируют в философской литературе под названием философских категорий-понятий. Справедливо отмечается, что «категории-понятия – инструмент мышления, идеальное орудие человеческой деятельности».¹⁶ В качестве таких идеальных инструментов мышления, выполняющих роль опорных пунктов, координат и ориентиров научного познания, выступают парные категории-понятия «содержание» и «форма». Под содержанием понимается совокупность различных элементов и их взаимодействий, определяющих основной тип, характер того или иного предмета, явления или процесса. Форма представляет собой принцип упорядоченности, способ существования, организации того или иного содержания.¹⁷

Поскольку принудительные меры медицинского характера носят уголовно-правовой характер, они могут быть рассмотрены с позиций юридической формы. Последнее есть принудительный способ организации их применения. Содержание же представляет собой совокупность взаимосвязанных элементов, определяющих медицинский характер рассматриваемых мер. В уголовном законе структура содержания принудительных мер медицинского характера представлена в нормах, регулирующих амбулаторное принудительное лечение и наблюдение у психиатра (ст. 100 УК) и принудительное лечение в психиатрическом стационаре (ст. 101 УК).

Законодатель включил в содержание принудительных мер медицинского характера любого вида два элемента: наблюдение и лечение. В случае амбулаторного применения принудительные меры ограничиваются принудительным наблюдением и лечением у психиатра. Стационарное применение принудительных мер медицинского характера включает в содержание применяемых мер: 1) лечение; 2) медицинский уход; 3) стационарное содержание психически больных; 4) наблюдение за ними.

В отличие от принудительного лечения и наблюдения, осуществляемого амбулаторно, принудительное лечение и наблюдение, которое проводится в условиях психиатрического стационара, имеет постоянный характер. Психически больные лица помещаются в стационары различного типа, что позволяет обеспечить (по сравнению с амбулаторными условиями) более эффективное их лечение и в зависимости от вида стационара

¹⁶ Балашов Л. Е. Практическая философия. М., 2001. С. 248.

¹⁷ Введение в философию: Учебник. В 2-х ч. /Под ред. И. Т. Фролова. М., 1989. Ч. 2. С. 119.

наблюдение за восстановлением психических функций.¹⁸

Психиатры-клиницисты к числу наиболее распространенных методов терапевтического воздействия на психически больных относят биологическую терапию (лечение психотропными средствами и коматозными методами), психотерапию (внушение уверенности в выздоровлении), интенсивные методы лечения (активное медикаментозное воздействие) и социореабилитационные мероприятия (вовлечение больных в лечебно-восстановительный процесс).¹⁹ Указанные виды и методы терапевтического воздействия должны применяться в комплексе с учетом клинических особенностей заболевания и динамики патологического процесса.²⁰

Статья 10 Закона о психиатрической помощи предусматривает, что «для диагностики и лечения лица, страдающего психическим расстройством, применяются медицинские средства и методы, разрешенные в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о здравоохранении» (ч. 2). Часть 3 указанной статьи гласит:

«Медицинские средства и методы применяются только в диагностических и лечебных целях в соответствии с характером болезненных расстройств и не должны использоваться для наказания лица, страдающего психическим расстройством, или в интересах других лиц».

В соответствии с этими предписаниями в отношении лиц, находящихся на принудительном лечении, не могут быть применены средства и методы лечения, которые не прошли лабораторных и клинических испытаний на пациентах-добровольцах и не разрешены к применению уполномоченным государственным органом (фармкомитетом). Кроме того, к психически больным лицам, находящимся на принудительном лечении, часть 5 статьи 11 Закона о психиатрической помощи не допускает применение для лечения психических расстройств хирургических и других методов, вызывающих необратимые последствия, а также проведение с участием этих лиц испытаний новых медицинских средств и методов.

Медицинский уход за лицами, подвергнутыми принудительным мерам медицинского характера, не зависит от типа психиатрического стационара, так как характер ухода определяется психическим состоянием, которое обуславливает нуждаемость в таком уходе, его специфику и интенсивность.

¹⁸ Клиническая психиатрия / Под ред. Н. Е. Бачерикова. М., 1989. С. 238, 255, 351 и далее.

¹⁹ Психиатрия: Учебное пособие / Под ред. В. П. Самохвалова. Ростов н/Д, 2002. С. 492–539.

²⁰ Там же.

Содержание в психиатрических стационарах, в которых осуществляется принудительное лечение, зависит не только от психического состояния больного, но и от типа психиатрического стационара. Психическое состояние больного учитывается судом при выборе вида принудительной меры медицинского характера и того типа стационара, где осуществляется соответствующий вид принудительной меры.

По своему психическому состоянию больные, направляемые в психиатрические больницы общего типа, существенно не отличаются от пациентов, госпитализированных на общих основаниях. Такие лица содержатся в психиатрических отделениях по профилю их заболевания наравне с другими пациентами. Вместе с тем в отношении лиц, которые находятся на принудительном лечении, имеются определенные режимные ограничения: отсутствие свободы передвижения по отделениям, проведение прогулок только на территории больницы и непредоставление домашних отпусков.²¹

Содержание психически больных, проходящих принудительное лечение в специализированных стационарах, отличается от содержания пациентов в психиатрических стационарах общего типа тем, что специальный стационар организуется в крупных психиатрических больницах из одного-двух отделений, которые предназначены специально для проведения принудительного лечения, с более строгим режимом содержания. Режим обеспечивается дополнительным медицинским персоналом и наружной охраной. Прогулки психически больных проводятся отдельно от других пациентов в строго изолированных местах. Наряду с этим осуществляются коррекционно-воспитательные мероприятия и трудовая реабилитация больных под контролем медицинского персонала и сотрудников, обеспечивающих безопасность содержания больных в специальном стационаре.

Режим содержания в специализированных стационарах с интенсивным наблюдением является наиболее строгим, так как особенность деятельности этих региональных психиатрических учреждений состоит в том, что в каждом из них содержатся для осуществления принудительного лечения лица, представляющие по своему психическому состоянию особую опасность для себя и для других лиц. Медицинский персонал таких учреждений обеспечивает постоянный контроль и ведет наблюдение за пациентами, которые содержатся в приемном, реабилитационном и других отделениях, при осуществлении психофармакологических, лечебно-реабилитационных

²¹ Назаренко Г. В. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве: Учебное пособие. М., 1998. С. 31.

и других мероприятий. Интенсивность наблюдения наряду с медицинским персоналом обеспечивается деятельностью специальных подразделений, осуществляющих наружную охрану и надзор за содержанием психически больных лиц в специализированных стационарах с особо опасным контингентом.

Наблюдение за психически больными как составная часть принудительных мер медицинского характера может быть различным по степени выраженности в психиатрических стационарах, в которых находятся психически больные, нуждающиеся в обычном, постоянном либо интенсивном наблюдении.

Таким образом, под содержанием принудительных мер медицинского характера следует понимать предусмотренные уголовным законом в отношении психически больных лиц, совершивших общественно опасные деяния или преступления, взаимосвязанные меры, включающие в себя принудительное лечение, проводимое амбулаторно либо в психиатрическом стационаре определенного типа, медицинский уход за лицами с психическими расстройствами и наблюдение за ними, обеспечивающее безопасное поведение таких лиц.

ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

*Ш. М. Исмаилов**

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Земля составляет основу жизни и деятельности человека. Имея первостепенное значение в сфере общественного производства, она всегда оставалась одним из важнейших объектов собственности, занимала среди них особое место,¹ и тем самым обуславливала борьбу за права на землю.²

Институт залога земель (или права пользования землей) сельскохозяйственного назначения во всех правовых системах используется в качестве важнейшего инструмента распределения земельной собственности (права пользования землей), надежного способа защиты интересов кредиторов. Залоговые операции с земельными участками сельскохозяйственного назначения получили широкое распространение во всех странах с развитой рыночной аграрной экономикой. Здесь не только признаются, но и защищаются такие конституционные права, как свобода предпринимательской деятельности, право на выбор рода занятий и профессий, защита прав любых форм собственности и т. д., составляющие основу правовой инфраструктуры рынка.³

* Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экономического права Института экономики Таджикистана, Республика Таджикистан.

¹ Романова Е. В., Третьякова Т. В. Земельное право. М., 2004. С. 57.

² Иконникова И. А. Земельное право Российской Федерации. М., 1999. С. 51.

³ Быстров Г. Е. Правовое регулирование формирования ипотечного земельного рынка в России: история, современность, перспективы развития // Проблемы совершенствования методики преподавания эколого-правовых и аграрно-правовых учебных дисциплин в

Кардинальные изменения, произошедшие в экономическом и социальном укладе страны, вызывают потребность в использовании таких гражданско-правовых институтов, которые могли бы содействовать удовлетворению первостепенных интересов населения, прежде всего малоимущего. Особого внимания заслуживает институт залога недвижимости (ипотеки), способный служить средством привлечения кредитов для реализации различных проектов.⁴

Зарубежная практика применения ипотеки в качестве способа обеспечения обязательств показывают, что сама по себе конструкция залога, как и любая иная юридическая конструкция, не может вызвать экономического оживления, притока инвестиций, оздоровления социальной инфраструктуры, повышения занятости и достижения иных сходных целей, жизненно важных для экономического и общественного бытия любой страны. Для реализации таких целей необходим целый комплекс мероприятий, воплощающих эффективную экономическую политику государства. В то же время даже самая продуманная политика не станет действенной, если для ее реализации не используются надежные правовые инструменты.⁵

Возможность залога права пользования земельным участком предусмотрена Гражданским кодексом Республики Таджикистан (далее – ГК РТ). В частности, статьи 359 и 362 ГК РТ определяют, что залог права пользования земельным участком предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ипотека) регулируется законом об ипотеке. Залог прав на земельный участок, а также прав на иные природные ресурсы допускается в пределах и на условиях, установленных земельным и иным природно-ресурсовым законодательством.

Это объясняется тем, что возникла потребность в формировании надежных правовых средств по защите интересов кредиторов в обязательственных отношениях.⁶ Надо заметить, что ипотека имеет место тогда, когда обеспечением обязательства служит недвижимость.

В зависимости от вида закладываемого земельного участка различается залог прав пользования земельным участком и ипотека – залог недвижимого имущества (предприятия, строения, здания, сооружения и т. п.,

юридических вузах России: Материалы всерос. научно-методол. семинара. М., 2007. С. 33.

⁴ Понька В. Ф. Правовое регулирование ипотечных отношений в РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 3.

⁵ Там же.

⁶ См.: Смирнов В. В., Лукина З. П. Комментарий к Федеральному Закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)». М., 1999.

непосредственно связанного с землей имущества), прошедшего государственную регистрацию в установленном законом порядке. Если залог прав пользования мог бы регулироваться земельным законодательством и законом «О залоге», то залог прав пользования участками второго вида должен регулироваться ипотечным законодательством, уточняющим разновидности залоговых отношений.⁷

При устойчивой социально-экономической и политической ситуации в стране наибольшими перспективами обладает ипотека, объектом которой являются предприятия, строения, здания, сооружения и т. п., непосредственно связанные с землей под недвижимым имуществом.

В соответствии с конституцией Республики Таджикистан, земля является исключительной собственностью государства и отчуждению не подлежит, а поэтому не может быть предметом договора об ипотеке.⁸ Хотя данный вопрос представляется спорным, поскольку речь не идет о передаче земли в чью-либо собственность, она передается в пользование с особыми условиями. В некоторых странах СНГ земля может быть предметом залога. Например, ст. 76 земельного кодекса Республики Казахстан предусматривает, что предметом залога может быть земельный участок, принадлежащий залогодателю на праве частной собственности или праве землепользования.

В соответствии со ст. 369 ГК РТ, ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

При ипотеке земельного участка право залога не распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя, если в договоре не предусмотрено иное условие.

При отсутствии в договоре такого условия залогодатель в случае обращения взыскания на заложенный земельный участок сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той его частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением. Условия пользования этой частью участка определяются соглашением залогодателя с залогодержателем, а в случае спора – судом.

⁷ Ерофеев Б. В. Земельное право России. М., 2007. С. 305.

⁸ Комментарий к гражданскому кодексу республики Таджикистан (постатейный). Душанбе, 2004. С. 550.

Если ипотека установлена на земельный участок, на котором находятся здания или сооружения, принадлежащие не залогодателю, а другому лицу, то при обращении залогодержателем взыскания на этот земельный участок и его продаже с публичных торгов к приобретателю земельного участка переходят права и обязанности, которые в отношении этого лица имел залогодатель.

Совершенно очевидно, что переход прав на земельный участок при переходе права собственности на расположенную на нем недвижимость автоматически включает в гражданский (рыночный) оборот и земельный участок, поскольку, по существу, его отчуждение происходит по волеизъявлению субъекта земельных прав. И хотя *de jure* земельный участок не участвует в сделке по поводу расположенной на нем недвижимости, фактически такая сделка происходит, поскольку ее предметом является не земля как таковая, а соответствующее право на тот или иной ее участок.⁹

В республике Таджикистан, где режим и условия землепользования осложнены по причине малоземелья, встает вопрос о необходимости установления на указанную категорию земель частной собственности.

Проблема усугубляется тем, что в Республике Таджикистан, во-первых, до сих пор не принят Закон «Об ипотеке».¹⁰ Во-вторых, несмотря на указание в ст. 362 ГК РТ на то, что залог прав на земельный участок, а также прав на иные природные ресурсы допускается в пределах и на условиях, установленных земельным и иным законодательством о природных ресурсах, в настоящий момент отсутствует механизм реализации данной нормы на практике ввиду отсутствия соответствующих норм в Земельном кодексе и ином природно-ресурсном законодательстве.

В связи с актуальностью введения рыночных земельных правоотношений в современных условиях возникла острая необходимость создания залогового рынка земли и развития института залога права пользования землей.

Важным доводом для введения данных изменений является то, что новые сделки позволят землепользователям использовать собственные активы более продуктивно, а, следовательно, помочь общему развитию экономики и, особо, аграрному сектору страны. Увеличение видов сделок, связанных с правом пользования землей, будет способствовать созданию

⁹ Иконицкая И. А. Земельное право Российской Федерации: Теории и тенденции развития. М., 1999. С. 76.

¹⁰ Разработка соответствующего законопроекта близка к завершению.

рыночных земельных правоотношений, предварительным и необходимым условием которых является создание открытого залогового рынка землепользования.

Внесение соответствующих изменений и дополнений в земельное законодательство, в частности в Земельный кодекс РТ, позволит использовать право пользования землей в качестве залога и усилить защиту данного права, содействовать в получении прямых банковских кредитов и займов землепользователям, гарантией которых выступит право пользования землей. Это является важным фактором, поскольку залоговый рынок – один из самых эффективных инструментов использования существующих ресурсов в развитии национальной экономики.

Законодательная регламентация ипотечных отношений позволит обеспечить в Таджикистане: 1) интеграцию в едином правовом документе юридических норм, регулирующих отношения по поводу залога права пользования землей, сохраняя землю в собственности государства; 2) недопущение использования земли для осуществления спекулятивных операций; 3) создание механизмов и регламентацию процедур, нацеленных на более широкое привлечение внутренних и внешних инвестиционных ресурсов; 4) формирование надежных правовых средств защиты интересов кредиторов в обязательственных отношениях, обеспечение должного уровня гарантий кредиторам; 5) предоставление декханским хозяйствам, имеющим значительные долги перед инвесторами, возможности для получения банковских кредитов.¹¹

В Таджикистане институт залога права пользования землей достаточно новый и поэтому практика его реализации порождает множество спорных вопросов. Например, для чего, в широком смысле слова, за заимодавцем, т. е. кредитором, вообще закреплять эти права? По нашему мнению, прежде всего для обеспеченности возврата заимодавцем своих средств и процентов, которые согласился выплачивать заемщик. Некоторыми из основных прав в подобной ситуации являются получение контроля над имуществом, сдача его в аренду или его продажа. Если коммерческие (частные) заимодатели не уверены в том, что они смогут вернуть свои деньги обратно (в денежной или другой форме), они не будут выдавать деньги в кредит. Коммерческие заимодатели также должны получить проценты за кредит, в ином случае они могут понести потери. Если заимодатель несет

¹¹ Гумеров Р. О правообеспечении оборота сельхозземель и задачах утверждения ипотечных механизмов инвестирования в агросфере // Российский экономический журнал. 2002. № 8. С. 27.

убытки в течение нескольких лет, то это может привести к его банкротству или к прекращению выдачи кредитов.

Именно поэтому во многих странах права заимодателей по возврату своих средств и процентов на них четко обозначены в законе. Например, гл. 6 Закона о залоге Республики Кыргызстан (2005) четко обозначает эти права. Кроме других прав, закон дает заимодателю право продажи имущества в случае, если заемщик не может вернуть кредит.

Обычно кредиторы под залог выдаваемых кредитных средств в основном требуют в виде гарантий ценные активы (обеспечение). Эти активы необходимы как гарантия, в случае неуплаты долга заемщиком, заимодатели могли бы продать активы и вернуть деньги. Обычно в качестве залога заемщик предоставляет недвижимость, машины, драгоценные изделия, акции компании или другие ценные вещи, включая (в некоторых странах) право на пользование землей.

Если гарантия имеет достоверную ценность и может быть легко продана, заимодатель уверен в возврате суммы денег, близкой к стоимости гарантии. Например, в некоторых странах банки дают собственникам земли кредитные средства в объеме 90 % или 95 % от стоимости земли. Однако, если гарантией является машина или акции компании, банк может дать займы только 40 % или 50 % от их стоимости. Машина или акции могут быстрее потерять ценность, и банк не уверен в том, что он может вернуть деньги назад, если заемщик не выплатит кредит.

Если гарантия имеет достоверную ценность и может быть легко продана, заимодатель устанавливает меньшие проценты, потому что риск, который берет на себя заемщик, ниже, чем при других видах гарантии или отсутствии гарантии. Например, если гарантией является земля или права на землепользование, то величина процентной ставки может колебаться от 5 до 10, если же гарантией является машина или гарантии вообще отсутствуют, то размер процентов может достигать до 15 или 25 (процентная ставка во многих странах отличается друг от друга, но разница между ставками кредитов с гарантией земли и других кредитов обычно одинаковые).

Право пользования землей может быть надежной формой гарантии только в том случае, если его можно быстро продать. Если в данной ситуации будут существовать сложные судебные процедуры, которые должны быть завершены до того, как гарантированные активы могут быть проданы, то в таком случае заимодатель будет относиться к такой гарантии, как к несущественной.

Несомненно, что в случае, если эти права будут предоставлены заимоателям, могут возникнуть определенные серьезные риски. Например, если заимоатели могут свободно смещать людей с их земли, отдавать землю в аренду или продавать право пользования землей, землепользователь может остаться без места жительства и работы. Это огромная потеря для землепользователя, особенно если у него нет друзей или родственников, которые могли бы его поддержать.

Чтобы избежать такой ситуации, необходимо предусмотреть некоторые механизмы, которые могли бы минимизировать возможные риски.

Во-первых, важно, чтобы заимоатели пользовались своими правами только в чрезвычайных обстоятельствах и только после применения других способов-альтернатив, которые они могут использовать до изъятия права пользования землей. К таким способам можно отнести:

- уведомление заемщика каждый раз, когда он не внес своевременную плату за использование кредита (процентные выплаты). В уведомлении должны быть приведены условия, что может произойти в случае неуплаты;

- информирование заемщика о встрече для выработки взаимоприемлемого решения в случае, если он не способен внести плату за использование кредита;

- приобретение права пользования земельным участком и передачи его в аренду, если заемщик все же не может вернуть заемные средства. Сдача в аренду должна производиться путем публичного тендера. Заимоатель может получить деньги за счет аренды в счет погашения кредита, а оставшиеся деньги вернуть заемщику. В это время заемщик может найти другую работу с целью получения денежных средств для выплаты заимоателю. Расплатившись с долгом, заемщик может вернуть право пользования на свой земельный участок. Особо следует учесть, что во время сдачи земли в аренду заимоатель не может получать проценты по кредиту;

- продажа права пользования земельным участком, если после двух лет сдачи земельного участка в аренду заемщик не возвратил кредит. Продажа должна производиться на публичном аукционе с соблюдением процедуры открытости и прозрачности. Закон может предоставить заемщику право обратиться в суд, если процесс был проведен недолжным или ненадлежащим образом.

Такой порядок, если он ясно разъяснен заимоателю и заемщику до получения кредита, а также четко предусмотрен нормативными правовыми актами, позволит установить ясность для обеих сторон в возможности

существования определенных потерь и риска. Внесение указанных изменений и дополнений в земельное законодательство повысит определенность и стабильность права пользования землей. Введение рыночных земельных отношений должно послужить важным стимулом при дальнейшем регулировании права землепользования, а также будет содействовать общему развитию экономики.

Исходя из изложенного, можно сделать следующие выводы:

1. Проведенный анализ показывает, что в Таджикистане действует уникальная система законодательного регулирования земельных отношений, построенная на основе государственной собственности на землю с частным использованием и владением земельными участками, дополненными элементами их распоряжения. Право пользования и наследуемого владения дополнены распорядительными правами: субаренды (вторичного пользования), передачи права пользования на участок при переходе права собственности на недвижимость (здание, помещение, сооружение), правом залога пользования для получения ипотечного кредита и правом осуществлять застройку участка.

2. С точки зрения продвижения рыночных реформ и создания благоприятного климата для дальнейшего развития частного сектора экономики земельное и землеустроительное законодательства имеют ряд недостатков.

Корень всех проблем лежит даже не в том, что в Республике Таджикистан отсутствует частная собственность на землю, а в том, что законодательно земля выведена из режима недвижимой собственности и рыночного оборота. Законодатель определил, что земля находится в собственности (в данном случае, исключительной собственности государства, ст. 2 Земельного Кодекса), но собственник не должен пускать ее в рыночный оборот как недвижимость. Подтверждением тому служит ст. 142 Гражданского кодекса Республики Таджикистан, которая не относит землю к объектам недвижимости. Основные распорядительные функции остаются у государства, и делается это с целью «создания условий для рационального использования и охраны земель, воспроизводства плодородия почв, сохранения и улучшения природной среды, для равноправного развития всех форм хозяйствования».¹²

Все остальные недочеты законодательной регламентации режима землепользования, с точки зрения развития рынка, вытекают из специфической юридической трактовки земли как объекта собственности. Такая же

¹² Преамбула Земельного кодекса Республики Таджикистан.

ситуация сложилась в отношении недропользования.¹³

3. В настоящий момент в Республике Таджикистан отсутствует ясная система регистрации объектов недвижимости и земельных участков.

Государственная регистрация прав пользования землей осуществляется уполномоченными государственными органами по землеустройству Республики Таджикистан. Из совокупности норм ясно, что под регистрацией понимается установление и удостоверение права пользования землей в форме оформления и выдачи документов, утверждающих право использования земли (например, сертификатов пользования). Так, ст. 15 Земельного Кодекса указывает, что право пользования земельным участком возникает с момента получения документов, удостоверяющих право пользования землей. Из этих положений следует, что регистрация не является публичным признанием права, а в большей степени напоминает техническую процедуру, без гарантий государства частному лицу «чистоты» получаемого права.

Как подчеркивалось, закон о регистрации объектов недвижимости и земельных участков не принят, что является большой проблемой для развития рынка недвижимости, частного сектора экономики и внедрения рыночных земельных правоотношений. Идет довольно острое обсуждение того, кто и как будет регистрировать права на недвижимое имущество, включая право землепользования, и сделки с ним. В частности, еще не решено, будет ли это единая система регистрации недвижимой собственности для земельного участка и здания или все компоненты будут регистрироваться отдельно, как это делается сейчас.

С расширением оборота земельных участков важным становится также вопрос определения цены на право пользования земельным участком. Цена земли основывается на доходе от ее использования, приносимом пользователю земли (ренте). Следует согласиться с тем, что установление связи цены на право пользования землей с кадастровой оценкой земельного участка, является некорректным, поскольку кадастровые расчеты не позволяют оценить ренту отдельно от земли.¹⁴

4. Государственный земельный кадастр нормативно определен как

¹³ В отличие от законодательства Казахстана таджикское законодательство не предусматривает передачу в залог прав недропользования (См.: *Басин Ю. Г.* Основания возникновения прав землепользования и недропользования // *Басин Ю. Г.* Избранные труды по гражданскому праву. Алматы, 2003. С. 228).

¹⁴ *Лепке О. Б.* Экономические проблемы рынка сельскохозяйственных земель // Проблемы совершенствования методики преподавания эколого-правовых и аграрно-правовых учебных дисциплин в юридических вузах России: Материалы всерос. научно-методол. семинара. М., 2007. С. 183–184.

техническая информационная система, а не как правовой инструмент учета и идентификации объектов недвижимости и земельных участков.

Ст. 61 Земельного кодекса РТ фиксирует, что «государственный земельный кадастр представляет неразрывное единство автоматизированной системы земельно-кадастровой информации и земельно-кадастрового процесса» и его целью «является получение достоверных сведений о природном, правовом и хозяйственном положении земель единого государственного земельного фонда». Кроме того, «государственный земельный кадастр содержит сведения о земле для организации ее рационального использования и охраны, регулирования земельных отношений, обоснования размеров платы за землю, землеустройства, оценки хозяйственной деятельности».

Перечислено все, кроме основной функции, ради которой собственно строится и поддерживается государственный кадастр – учет и однозначная идентификация земельных участков и других объектов недвижимости. Это легко увидеть, сравнивая рассматриваемые нормы с российским законодательством, не говоря уже о кадастровых схемах в развитых капиталистических странах. То, что кадастр – «автоматизированная система», с помощью которой можно получить информацию, еще ничего не значит. Кадастровые системы работают 300 лет во Франции, по 150 – 200 лет в Англии, Австралии и других странах, и появились они тогда, когда не только не было «автоматизированного учета», но более половины населения вообще не умело читать и писать.

Важно правильно нормативно нацелить эту деятельность, чтобы она работала на защиту прав, на точное, однозначное отображение и учет объектов недвижимости и земельных участков. Желательно, чтобы учет имущества был единым, т. е. под одним кадастровым номером был и земельный участок, и связанные с ним постройки, и другие улучшения. Это позволило бы собственникам и пользователям капитализировать объекты недвижимости, обращая их в финансы путем кредитов и другими способами. Это важно уже сегодня, поскольку Гражданский Кодекс Республики Таджикистан позволяет закладывать право пользования в обеспечение ипотечного кредита.

На этом фоне следует отметить как бесспорно ошибочную попытку организовать еще один кадастр – Государственный градостроительный кадастр. В соответствии со статьей 23 Закона Республики Таджикистан «Об архитектуре и градостроительстве» от 15 мая 1997 года, этот кадастр является обязательной информационной основой для разработки архитектурно-градостроительной документации, комплексной экономической и

социально-экологической оценки территории и находящейся в ее пределах недвижимости, определения конкретных ставок земельного налога на земли населенных пунктов и т. п. Аналогичные попытки введения еще одного, кроме земельного, государственного кадастра делались в России и Киргизии. В обеих странах все это не было реализовано, хотя деньги под это начинание были потрачены изрядные. На самом деле, поддержание государством двух правовых систем учета и мониторинга невозможно, – для этого нет ни средств, ни организационных ресурсов, а главное – необходимости. Важно создать хотя бы один нормально работающий земельный кадастр. А то, за что пытаются выдать градостроительный кадастр, на самом деле должно функционировать как геоинформационная система, поддерживаемая на различных уровнях, как это и делается в большинстве стран с рыночной экономикой.

5. Наиболее существенным замечанием из приведенных положений является отсутствие в законодательстве Республики Таджикистан понятия земельного участка как единицы (объекта) недвижимости и, соответственно, отсутствие требования производства любых действий по распоряжению и использованию земельных участков только после того, как они сформированы как единицы недвижимости.

Закон Республики Таджикистан «О землеустройстве» содержит близкую терминологию (Ст. 2), развитую для условий, когда земля законодательно выведена из оборота и передается в пользование.

Центральным понятием является землепользование, которое подменяет понятие «земельный участок»: «Землепользование – территория земельного участка (совокупности земельных участков), имеющая фиксированную замкнутую границу, площадь, местоположение, используемая физическими или юридическими лицами для определенных целей в соответствии с законодательством». Статья 25 указывает, что формирование землепользования осуществляется:

- 1) при предоставлении земельных участков физическим и юридическим лицам;
- 2) при изъятии земельных участков для государственных и общественных нужд;
- 3) при совершении физическими и юридическими лицами сделок, связанных с переходом прав пользования землей.

При формировании землепользования должен быть выделен земельный участок (участки), имеющий присущие только ему индивидуальные ха-

рактические: местоположение, бесспорные границы, площадь, координаты поворотных точек.

Однако формулировки Закона Республики Таджикистан «О землеустройстве» об оперировании только сформированными земельными участками отсутствуют в Земельном кодексе Республики Таджикистан, что ставит это требование в ряд технических, а не правовых норм и существенно ослабляет его. Кроме того, в российском и киргизском Земельных кодексах перечислены признаки сформированного участка, среди которых введены такие положения как: отсутствие прав третьих лиц, обязательность присвоения уникального кадастрового номера и др. В результате, таджикская практика демонстрирует оборот земельных участков, плохо сформированных и без кадастрового учета.

6. Ограничения прав на землю по срокам.

Земля передается частному бизнесу, для предпринимательской деятельности только в срочное пользование, т. е. срок пользования участком всегда ограничен во времени (ст. 13 Земельного кодекса Республики Таджикистан). Одновременно, в ст. 11 в список субъектов, которым земля передается в бессрочное пользование, не включены юридические лица, кроме государственных и общественных. Сроки пользования могут быть разные (от 1 года до 49 лет), но преимущественно это краткосрочное пользование.

Срочное право может быть предметом залога только до истечения срока его действия. Должник заложенного права должен быть уведомлен о залоге. Если закладываемое право подтверждается документом, договор залога может быть оформлен передачей правоустанавливающего документа.

Необходимо отметить, что аренда земли законодательно разрешена только первичным землепользователям (ст. 14 Земельного кодекса Республики Таджикистан), но местные органы государственной власти не могут передать предпринимателям или частному юридическому лицу земельный участок в аренду. Поскольку вторичные пользователи не могут изменять целевое назначение земельного участка первичного пользователя, равно как и срок предоставления земли в пользование, то можно утверждать, что законодатель чрезвычайно ограничил возможности развития долгосрочных проектов. Это существенно, поскольку во многих случаях бизнес не может получить деньги в кредит, предлагая в залог краткосрочные права; кроме того, целый ряд проектов требует достаточно долгого срока жизни, связанного с необходимостью полной окупаемости вложенных средств и получением устойчивой прибыли. Однако арендатор в ходе осуществления аренды

земельного участка свободен в своей хозяйственной деятельности и эта свобода выражается в запрете арендодателя вмешиваться в деятельность арендатора, если: а) она не противоречит условиям договора аренды земельного участка; б) требованиям действующего законодательства.¹⁵

7. Категория «целевого назначения» и права пользователей.

Основная законодательная конструкция регулирования землепользования – целевое назначение, проходит красной нитью через весь Земельный кодекс и другие связанные с ним законы и нормативные правовые акты. Суть этой категории состоит в том, что пользователю разрешено только одно использование. Что, однако, понимать конкретно под целевым назначением (например, «бытовое обслуживание»), неизвестно. Это может быть и мастерская, и парикмахерская. Бизнес требует быстрого реагирования на конъюнктуру рынка, тогда как изменение целевого использования объекта – всегда долгая, затратная и сложная задача, с точки зрения правовой процедуры, равная получению разрешения на новое строительство.

В контексте анализа слабостей законодательства следует указать на следующие обстоятельства. Во-первых, в Земельном кодексе Республики Таджикистан нигде не сказано, как должно устанавливаться, меняться и идентифицироваться целевое назначение. Имеется отсылочная норма на постановление Правительства, которым должен устанавливаться такой порядок. Однако, скорее всего, речь идет об отнесении земель к крупным категориям, предусмотренным Земельным кодексом, типа «сельскохозяйственные земли» или «земли населенных мест». Очевидно, что внутри таких категорий может быть полный разброс мнений и неопределенность.

Во-вторых, из-за указанной неопределенности и «негибкости», категория целевого назначения становится крайне опасной законодательной нормой. С ее помощью недобросовестные чиновники могут весьма просто изъять право пользования у частного юридического или физического лица для передачи другому. Вот только два примера из Земельного кодекса РТ:

1) изменение целевого назначения земельного участка с нарушением правил (т. е. порядка, установленного Правительством Республики Таджикистан), является основанием для отказа в государственной регистрации права пользования землей (ст. 16 Земельного кодекса). Очевидно, что после отказа в регистрации последует изъятие участка;

2) использование земли не по целевому назначению, указанному в документах, удостоверяющих право пользования землей, является основани-

¹⁵ Ерофеев Б. В. Земельное право России. М., 2007. С. 302.

ем прекращения права пользования (ст. 37 Земельного кодекса Республики Таджикистан).

Под эти определения, учитывая вышесказанное, при желании можно подвести практически любое текущее использование участка, здания, помещений и тем самым вынудить пользователя покинуть земельный участок.

8. Традиционно слабым, как и в законодательствах других постсоветских стран, являются нормы об изъятии прав пользования и их компенсации.

Характерно, что ст. 30 Земельного кодекса РТ, посвященная порядку изъятия земельных участков для несельскохозяйственных нужд, не содержит ни одной нормы, прямо относящейся к этому вопросу. Она целиком посвящена процедуре выделения земельного участка для строительства. Другими словами, законодатель считает, что, с правовой точки зрения, процедура выбора места размещения объекта «автоматически» совпадает с процедурой изъятия этого участка у прежнего пользователя. Это крайне опасная тенденция, которая чрезвычайно ослабляет защиту прав пользователя земельным участком.

Определение компенсации при изъятии участков производится путем расчета размеров возмещения убытков землепользователям в соответствии со статьей 43, которая гласит: «При расчетах применяются цены на оборудование и материалы, действующие на момент изъятия земельных участков или на момент составления акта, а также расценки на строительные и другие работы, произведенные на земельном участке». Очевидно, что при таком подходе пользователь потеряет все, он не сможет на деньги от компенсации приобрести или построить новый объект, поскольку в этом случае он уже будет платить по рыночным ценам.

В условиях отсутствия частной собственности на землю, рыночного оборота земельных участков, существенного перекоса нормативного регулирования в сторону превалирования интересов государственной власти и государственных органов управления над частными интересами, введение рыночных земельных правоотношений будет несколько затруднено. Оно должно быть приспособлено к основным конституционным и законодательным нормам, а также к ценностным установкам таджикского общества.

Дж. Бобоев*

ФИРМЕННОЕ НАИМЕНОВАНИЕ И ТОВАРНЫЙ ЗНАК КАК ОБЪЕКТЫ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

Переход к рыночной экономике, основанный на различных формах собственности и свободе предпринимательства, повлек за собой кардинальные изменения не только экономических отношений, но и отношений, связанных с созданием и использованием объектов интеллектуальной собственности.

В условиях рыночной экономики фирменное наименование и товарные знаки являются инструментами, при помощи которых предприниматели могут получать прибыль (доход). В соответствии с Гражданским кодексом Республики Таджикистан в комплекс исключительных прав, передаваемых по договору коммерческой концессии, могут входить права на фирменное наименование и товарные знаки.

Законодательство, регулирующее фирменные наименования, представляет собой совокупность нормативных правовых актов, направленных на регулирование общественных отношений в области интеллектуальной собственности, которая, в свою очередь, является самостоятельным институтом гражданского права. Основным кодифицированным актом, регулирующим фирменные наименования в настоящее время, является Гражданский Кодекс РТ, где в положениях статей 51, 55, 72, 87, 94, 105, 106, 118, 124, 127, 133, 140, 144, 589, 958, 963, 970, 1126 рассматриваются указанные отношения. До недавнего времени законодательство РТ не допускало уступку права на фирменное наименование либо выдачу разрешений на его использование. Такая возможность появилась у обладателей фирмы лишь с принятием части второй ГК, содержащей нормы о договоре коммерческой концессии.¹

На сегодняшний день в науке нет единого мнения по поводу содержания понятия «фирменное наименование», а действующее законодательство лишь указывает на его реквизиты. В юридической литературе фирменным наименованием, или фирмой, чаще всего называется то наименование, под которым предприниматель выступает в гражданском обороте и которое ин-

* Ассистент кафедры экономического права Института экономики Таджикистана, Республика Таджикистан.

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2000. С. 991.

дивидуализирует это лицо в ряду других участников гражданского оборота.² В соответствии со ст. 55 ГК РТ все юридические лица должны иметь свое наименование, а фирменное наименование, как правило, обязаны иметь только коммерческие организации.

Фирменное наименование, прежде всего, должно отражать его правовое положение. Указание на его организационно-правовую форму сразу же дает знать участникам оборота об основных признаках организации – является ли она коммерческой или некоммерческой, как строится ее ответственность и т. д.³

Фирменное наименование, получившее признание на рынке, имеет существенное значение в конкурентной борьбе за потребителя работ и услуг, выполняемых юридическим лицом, а также для привлечения кредитных ресурсов. Кроме того, оно входит в состав предприятия как имущественного комплекса (п. 2 ст. 144 ГК), стоимость которого зависит от престижа и деловой репутации фирмы.⁴ Фирменное наименование – идеальный объект, представляющий собой информацию особого рода. Поэтому требования к содержанию фирменного наименования, устанавливаемые законом, обусловлены целевым назначением данного объекта. Как средство индивидуализации оно должно обладать признаками, позволяющими отличать его от других, уже существующих фирменных наименований.⁵

Фирменное наименование является одним из содержательных атрибутов правосубъектности коммерческой организации. Употребление фирменного наименования, с одной стороны, имеет то же юридическое значение, что и употребление имени в гражданском обороте (документ, подписанный фирменным наименованием, так же обязателен для собственника торгового предприятия, как для любого физического лица документ, подписанный его

² Цит. по: *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2000. С. 571. См. также: *Шретер В.* Советское хозяйственное право. М.; Л., 1928. С. 196; *Волчинский В. К.* Понятие и содержание фирменного наименования // Вестник МГУ. Серия XII. Право. 1973. № 1; *Сергеев В. М.* Фирменное наименование как объект правовой охраны // Практика изобретательской и патентно-лицензионной работы Л., 1978. С. 63–68; *Медведев Д. А.* Право на фирму в условиях рыночной экономики // Осуществление и защита имущественных прав граждан и организаций в условиях формирования социалистического правового государства. Уфа, 1991. С. 68 и др.

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Комментарий к части первой (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1997.

⁴ См.: Комментарий к гражданскому кодексу РФ. Комментарий к части первой / Под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина.

⁵ *Сосна С. А., Васильева Е. Н.* Франчайзинг: Коммерческая концессия. М., 2005. С. 269.

именем). Экономическое значение фирменного наименования заключается в ценности, которую имеет хорошо поставленная коммерческая организация благодаря своей известности среди контрагентов.⁶

Фирменное наименование как средство индивидуализации юридических лиц выполняет такую функцию, как отграничение организаций друг от друга. Фирма же обеспечивает организации большую прибыль за счет известности наименования среди потребителей и их спроса на результаты деятельности организации. Первая функция носит правовой характер, а вторая – экономический.⁷

Согласно гражданскому законодательству Республики Таджикистан (ст. 55) юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования. Комментируя данную статью, надо заметить, что в настоящее время фирменное наименование коммерческой организации регистрируется вместе с самой организацией в составе ее учредительных документов⁸ и фактически косвенно защищается на основании ст. 174 ГК, обеспечивающей защиту деловой репутации любого юридического лица и предусматривающей возмещение не только убытков, но и морального вреда. Конечно, распространение сведений, подрывающих деловую репутацию, и использование чужого имени – не одно и то же, но последнее также может подрывать деловую репутацию законного обладателя имени (наименования). Поэтому правило о защите фирменного наименования коммерческих организаций (п. 4 ст. 55 ГК) следовало бы распространить на все юридические лица.⁹

Исключительное право на фирменное наименование возникает с момента государственной регистрации коммерческой организации в качестве юридического лица. Право пользования фирменным наименованием представляет собой юридически обеспеченную возможность использовать фирменное наименование в собственной предпринимательской (или иной экономической) деятельности правообладателя (п. 4 ст. 55 ГК РФ).

Следует отметить, что в соответствии со ст. 8 Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г. (участником которой

⁶ *Чежия Д. Ю.* Правовая охрана фирменных наименований: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 12.

⁷ *Голофаев В. В.* Фирменное наименование коммерческих организаций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.

⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. С. 131.

⁹ Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Садиков. М., 2001.

является и Республика Таджикистан¹⁰) фирменное наименование охраняется во всех странах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака. При этом такая охрана должна предоставляться даже в том случае, если фирменное наименование, вопреки требованиям национального законодательства, не было зарегистрировано должным образом.¹¹

С регистрацией фирменного наименования закон связывает возникновение у юридического лица так называемого права на фирму – исключительного права использовать фирменное наименование в хозяйственных операциях, при рекламе товаров, в качестве элемента товарного знака; передавать право использования наименования другим лицам, заключая договор коммерческой концессии.¹²

В юридической литературе выделяются две составные части фирмы – основная, которая называется корпусом фирмы, и вспомогательная, которая именуется добавлениями. Корпус фирмы, являющийся обязательной частью всякого фирменного наименования, содержит указание на организационно-правовую форму предприятия, его тип и предмет деятельности, а в некоторых случаях – и на другие его характеристики.¹³

К корпусу фирмы добавляется вспомогательная часть, элементы которой подразделяются на обязательные и факультативные. К числу обязательных элементов относятся специальное наименование организации, ее номер или иное специальное обозначение, позволяющее отличить ее от других организаций. Речь идет об условных обозначениях в виде оригинальных слов, имен собственных, географических названий. Факультативные элементы вспомогательной части фирмы представляют собой, в частности, сокращенное наименование организации и иные различные добавления, которые могут быть включены владельцем фирмы.

А. П. Сергеев в своей работе отмечает, что по договору коммерческой концессии передается право на использование не всего фирменного наименования со всеми его атрибутами, а лишь на то условное обозначение, которое является обязательным добавлением к корпусу фирмы и индивидуализирует предпринимателя среди других участников гражданского оборо-

¹⁰ Документ депонирован Республикой Таджикистан 25 декабря 1991 г. Для Республики Таджикистан Конвенция вступила в силу с 25 декабря 1991 г.

¹¹ Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М., 2002. Ч. 1.

¹² Ершова И. В. Предпринимательское право: Учебник. 4-е изд. М., 2006. С. 47.

¹³ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 572.

та.¹⁴ Это утверждение, по мнению О. А. Орловой, является обоснованным и верным.¹⁵

Данный вопрос представляется спорным, поскольку обозначение, которое является обязательным добавлением к корпусу фирмы, не относится к охраняемым правом объектам, и в случае их незаконного использования правообладатель не сможет отстоять в суде свое законное право на фирменное наименование. Например, зарегистрировано ООО «Хаким», а при этом другой предприниматель выступает в хозяйственном обороте под обозначением «Хаким». В данном случае не может идти речь об использовании чужого фирменного наименования другой стороной, поскольку в соответствии со статьями 55, 94 ГК РФ в структуру фирменного наименования входит указание на организационно-правовую форму юридического лица (в этом случае слова «общество с ограниченной ответственностью» или же сокращенное наименование – «ООО») а обозначение «Хаким» является так называемой вспомогательной частью фирменного наименования.

Практика показывает, что предприниматели всегда стремятся выбирать для названия своей фирмы такие наименования, которые могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении определенных товаров и услуг. Тогда в случае конфликта будет легче отстаивать право на наименование: с одной стороны, оно будет охраняться как товарный знак, а с другой, – как фирменное наименование.

В связи с изложенным считаем, что по договору коммерческой концессии в случае, когда объектом договора является фирменное наименование, правообладатель должен передать другой стороне не только вспомогательную часть фирменного наименования, но и ту часть, которая содержит указание на его организационно-правовую форму (например, «общество с дополнительной ответственностью»).

Надо заметить, что право на фирменное наименование в РФ носит бессрочный характер. Это значит, что, приобретая в установленном законом порядке данное право, юридическое лицо может пользоваться им без ограничения каким-либо сроком, т. е. до тех пор, пока существует само предприятие и фирменное наименование правдиво отражает его организационно-правовой статус и иные атрибуты. Если же юридическое положение предприятия изменяется, например, в результате преобразования, смены владельцев и т. д., соответствующие изменения должны быть внесены и в фирменное наименование.

¹⁴ Там же. С. 538.

¹⁵ Орлова О. А. Договор коммерческой концессии по российскому и зарубежному законодательству: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 76.

Неотъемлемым элементом рыночной экономики являются средства индивидуализации товаров и услуг. К таковым, в соответствии с гражданским законодательством, относятся товарные знаки и знаки обслуживания. Реакция рынка на производимые продукты выражается в колебаниях объемов продаж и потребительского спроса. Товарный знак, являясь своеобразным звеном между изготовителем и потребителем, служит активным средством привлечения внимания покупателей к маркируемым товарам и позволяет потребителям выбрать необходимые товары определенного производителя.¹⁶ Понятие «товарный знак» определяется обычно как «знак, служащий для того, чтобы отличать продукцию одного предприятия от продукции других».¹⁷

Определение товарного знака как обозначения, служащего для отличия товаров какого-либо лица, является единодушно принятым всем мировым сообществом, что находит свое отражение на уровне национального законодательства в области товарных знаков, в том числе и в законодательстве Республики Таджикистан – «Законе о товарных знаках и знаках обслуживания». Согласно этому закону, товарным знаком и знаком обслуживания признаются зарегистрированные в установленном порядке обозначения, способные соответственно отличать товары и услуги одних юридических лиц или граждан от однородных товаров и услуг (далее – товары) других юридических лиц или граждан.

В определении понятия товарного знака проявлена основная функция данного объекта промышленной собственности – способность отличать, индивидуализировать продукцию конкретного изготовителя и выделять ее из массы однородной продукции. Указанное определение полностью корреспондирует положениям ст. 152 Гражданского кодекса Республики Таджикистан, где, в частности, товарный знак и знак обслуживания отнесены к средствам индивидуализации продукции, выполняемым работам или услугам.

Действующие в мире законодательства, регламентирующие товарные знаки, как правило, не содержат определения этого понятия. Чаще всего в них устанавливаются требования, которым должен соответствовать этот объект.¹⁸ А. П. Сергеев подчеркивает, что, прежде всего, товарным знаком признается условное обозначение, своего рода символ, который помещается

¹⁶ Финансовая газета. 1995. № 34. С. 12.

¹⁷ *Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977. С. 32.

¹⁸ Комментарий к статье 1 // Комментарий к законодательству об охране интеллектуальной собственности. М., 1997.

на выпускаемой продукции, ее упаковке или сопроводительной документации и заменяет собой подчас длинное и сложное название (наименование) изготовителя товара. Поэтому не может считаться товарным знаком помещенное на изделии полных сведений, касающихся изготовителя товара, а также указывающих на время, способ и место производства, на вид, качество и свойства товара и т. п. Их заменяет легко воспринимаемое и запоминающееся условное обозначение, которое является произвольным по отношению к обозначаемым им товарам, т. е. не выступает для последних необходимым названием, общепринятым термином или описательным понятием.

Далее, то или иное обозначение может быть признано товарным знаком лишь в том случае, если оно позволяет потребителю без особого труда узнать нужную ему продукцию и не спутать ее с аналогичной продукцией других производителей. Поэтому необходимым условием правовой охраны товарного знака является его новизна. При этом данное требование вовсе не означает, что товарным знаком способно стать лишь оригинальное и ранее неизвестное условное обозначение. В качестве товарного знака вполне могут быть зарегистрированы известное слово, изображение или иной символ, которые, однако, еще никем не используются для обозначения именно тех видов (классов) товаров, которые собирается производить (продавать) заявитель.

Наконец, обозначение может считаться товарным знаком лишь тогда, когда оно в установленном законом порядке зарегистрировано.¹⁹ Порядок государственной регистрации товарных знаков осуществляется в соответствии с Законом Республики Таджикистан от 23 декабря 1991 г. № 456 «О товарных знаках и знаках обслуживания».

Согласно законодательству Республики Таджикистан, заявка на регистрацию товарного знака подается в Государственную службу по охране изобретений и регистрации товарных знаков и знаков обслуживания Республики Таджикистан юридическим лицом или гражданином, осуществляющим производственную или торговую деятельность.

В рамках договора коммерческой концессии право на использование товарного знака (знака обслуживания) может быть предоставлено его владельцем (правообладателем) пользователю по лицензионному соглашению. Например, в 2004 г. в Таджикистане было зарегистрировано 5 лицензионных договоров. В 2003 г. 8 лицензионных договоров. По сравнению с 2003 г. 62,5 %.²⁰

¹⁹ См.: *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 600–604.

²⁰ См. подробнее: Хисоботи солони маркази миллии патенту и тиллоот дар соли.

Товарный знак не следует смешивать с фирменным наименованием юридического лица, хотя оба имеют общую цель – индивидуализацию. Каждое юридическое лицо может иметь только одно фирменное наименование, тогда как товарных знаков может быть несколько для каждой категории товаров или услуг. Фирменное наименование служит прежде всего для идентификации самого правообладателя, тогда как товарный знак призван пометать товары, произведенные на предприятии правообладателя, или услуги, оказываемые им.²¹ Но в ряде случаев фирменное наименование выполняет и функции товарного знака, индивидуализируя товар.

Фирменное наименование призвано индивидуализировать самого хозяйствующего субъекта, а товарный знак – выпускаемую им продукцию.

Товарный знак может быть зарегистрирован на имя юридического лица, а также гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность, в то время как фирменное наименование должны иметь коммерческие организации. Фирменное наименование, как уже отмечалось, в Республике Таджикистан носит бессрочный характер, а регистрация товарного знака действует в течение 10 лет, считая с даты поступления заявки в Государственную службу по охране изобретений и регистрации товарных знаков и знаков обслуживания Республики Таджикистан (ст. 16 Закона РТ «О товарных знаках и знаках обслуживания»).

2004. С. 7.

²¹ Быструшкина И. В. Гражданско-правовая охрана товарного знака и фирменного наименования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 16–17.

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

*З. Н. Каландаришвили**

ПРАВОВАЯ СОЦИАЛИЗАЦИЯ КАК УСЛОВИЕ ПРЕОДОЛЕНИЯ ДЕФОРМАЦИИ ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ МОЛОДЕЖИ

В условиях социально-экономических преобразований общества значительно обострились отношения между людьми, особенно среди молодежи.

Вместе с тем заметно ослабло воспитательное воздействие на молодежь со стороны социальной среды: семьи, системы образования, сферы занятости, общественных организаций и политических институтов. В молодежной среде резко возрос уровень преступности и наркомании, усилились протестные настроения, появились элементы радикализма и экстремизма. В своей основной массе для молодежи явно характерен правовой нигилизм и другие виды деформации правового сознания, аполитичность и политическая отчужденность.

Между тем, в любом государстве молодежь выполняет функцию социального воспроизводства и обеспечивает (по факту) преемственность в развитии общества. Она формирует образ будущего, выступает реальным, и, что особенно важно, потенциальным субъектом правовых и социально-экономических преобразований. И от того, с какими правовыми ценностями, ориентациями и установками, а также с какими личностными, нравственными, образовательными и профессиональными качествами, возможностями решения задач государственного и общественного развития она придет на

* Кандидат педагогических наук, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

смену нынешним социально и политически активным силам страны, будет зависеть дальнейшая судьба развития России. В этом плане одним из важнейших условий преодоления деформации правового сознания молодежи, на наш взгляд, выступает правовая социализация личности.

В современных условиях правовая социализация является комплексной проблемой, которую разрабатывают юридическая, социологическая, философская, психологическая и педагогическая науки, каждая из которых изучает тот или иной аспект этого сложного процесса. Правовая социализация смежна с понятием социализация и является ее дочерним процессом.

Социализация – это процесс усвоения индивидом образцов поведения, психологических механизмов, социальных норм и ценностей, необходимых для успешного функционирования индивида в обществе.¹

Термин «социализация», несмотря на его распространенность, не имеет однозначного толкования среди представителей различных научных школ. Эволюция теоретических взглядов на проблему социализации приобрела особую интенсивность в конце XIX – начале XX века в западной социологии, где утвердилось понимание социализации как части процесса становления личности, в ходе которой формируются наиболее общие устойчивые черты личности, проявляющиеся в социально организованной деятельности, которая регулируется ролевой структурой общества.²

Необходимо отметить, что особенно пристальное внимание к проблеме изучения процесса социализации проявляли и проявляют в США, где еще в пятидесятых годах XX века был создан специальный комитет по проблемам социализации. А в 1956 году понятие «социализация» было внесено в реестр Американской социологической ассоциации.

В отечественной науке разработка проблемы социализации ведется с середины пятидесятых годов XX века, когда началось возрождение социологической науки в СССР.³ Употребляется «социализация» и в юридической науке. Как справедливо подчеркивал Л. И. Петражицкий, «разумное право представляет собой сложную и могучую школу социализации народного характера, приспособления его к разумному общежитию. Неудачное право может распространять деморализацию, отравлять народную душу или, во всяком случае, противодействовать здоровому психическому прогрессу».⁴

¹ Осипов Г. В. Российский социологический словарь. М., 1998. С. 479.

² Елсуков А. Н. История социологии. Минск, 1993. С. 31.

³ Ковалева А. И. Социализация личности: норма и отклонения. М., 1996. С. 87.

⁴ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Т. 1. С. 286.

Американские исследователи в шестидесятых годах XX века определяли правовую социализацию как механизм правовой интеграции индивида в общество. Начиная с семидесятых годов, они подчеркивали, что правовая (юридическая) социализация должна привить людям способность действовать в рамках права в своих интересах, иначе говоря, привить опыт мобилизации возможностей права в свой адрес.⁵

По нашему мнению, правовая социализация личности – это процесс приобщения к правовой культуре общества, процесс передачи правовой информации от общества к личности через систему правового обучения и воспитания, через сеть пропаганды права, как процесс взаимодействия индивида с правовой действительностью.⁶

В рамках правовой социализации целесообразно выделять правовое воспитание как организованное, систематическое, целенаправленное воздействие на личность, формирующее правовое сознание, правовые установки, навыки, привычки активного правомерного поведения. Правовая социализация является частью единого процесса включения индивида в общественные отношения конкретного общества. Она заключается в усвоении правовой культуры данного социума, в деятельностном освоении действительности, в поэтапном формировании правового сознания индивида.⁷

Правовую социализацию личности следует рассматривать как двусторонний процесс. С одной стороны, он включает в себя передачу индивиду знаний, правовой информации, приобщение его к существующим правовым ценностям и ориентирам, усвоение им социального опыта, норм, навыков посредством вхождения в систему сформированных правовых отношений. С другой стороны, процесс не только воспроизводства, но и дальнейшего развития индивидом существующей системы отношений за счет его активной деятельности.⁸

По мнению В. М. Сырых, правовая социализация личности – это процесс включения индивида в систему правоотношений данного общества

⁵ *Курильски-Ожвэн Ш., Арутюнян М. Ю., Здравомыслова О. М.* Образы права в России и Франции. М., 1996. С. 11.

⁶ *Каландаришвили З. Н.* Генезис понятия социализации и правовой социализации в социологии права // Герценовские чтения 2003. Актуальные проблемы социальных наук. СПб., 2003. С. 284.

⁷ *Шеховцова Н. А.* Политико-правовая социализация молодежи в современной России // Философские и психолого-педагогические проблемы современного высшего образования: Материалы II межвуз. науч.-практ. конф. Кисловодск, 2001. С. 93.

⁸ *Ишкильдина Г. Р.* Правовой менталитет молодежи // Человек. Общество. Образование. Уфа, 1999. С. 19–20.

на основе усвоения всей правовой культуры данного общества. Основу правовой социализации, по мнению этого ученого, составляют:

- усвоение правовых норм и занятие определенной позиции по отношению к этим нормам;
- оценка непосредственной реализации норм в юридической практике, выработка отношения к правовым институтам и учреждениям;
- усвоение правовой идеологии как системного научно обоснованного отражения правовой действительности в идеалах, понятиях, принципах.

Цели правовой социализации, как отмечает ученый, оказываются достигнутыми тогда, когда индивиды достигают такого типа поведения, при котором они хотят действовать так, как они должны действовать в качестве членов данного общества. Они должны желать делать то, что необходимо для общества.⁹

В. В. Касьянов и В. Н. Нечипуренко под правовой социализацией понимают процесс освоения личностью стандартов нормативного, правомерного поведения. Исследователи выделяют три вида правовой социализации: социализацию посредством научения, социализацию путем передачи опыта и символическую социализацию.¹⁰

Социализация посредством научения заключается в приобретении элементарных правовых знаний и усвоении соответствующих норм. Социализация на собственном и чужом опыте приходит в результате осмысления собственных ошибок и событий своего опыта, а также жизненного опыта окружающих людей. Символическая социализация основывается на собственных абстрактных представлениях человека о праве, государстве, стране, нации. Правовая социализация – это не только формирование навыков социального поведения, соответствующих правовым нормам общества, но и возникновение внутренней мотивации, ориентирующей личность на их соблюдение. Началом этого процесса становится усвоение в детстве норм социального поведения, общения и взаимодействия людей, социальных запретов и требований. Позже правовая социализация принимает более отчетливые формы: это происходит тогда, когда человек, став взрослым, становится полноценным участником правоотношений и сталкивается с необходимостью самостоятельно отстаивать свои права, цивилизованно вступать во взаимоотношения с другими людьми и выполнять свои обязанности перед обществом.¹¹

⁹ Сырых В. М., Лазарев В. В. Социология права: Учебник. М., 2001. С. 112–113.

¹⁰ Касьянов В. В., Нечипуренко В. Н. Социология права: Учебник. Ростов н/Д, 2001. С. 321–322.

¹¹ См.: Там же. С. 323.

А. И. Иванчак полагает, что термин «правовая социализация личности» произведен от родового понятия социализации, является его неотъемлемой составной частью и представляет собой процесс, в ходе которого индивид приобретает определенные правовые знания и приобщается к правовой культуре общества. При этом под приобщением к правовой культуре общества понимается адаптационный процесс «включения» человека в социальную структуру, восприятие им правовых норм и ценностей, накопленных в обществе.

В процесс правовой социализации личности, по мысли А. И. Иванчак, «большое значение имеют правовое обучение и воспитание как целенаправленные процессы, представляющие собой передачу информации (знаний) с целью привития определенных индивидуальных качеств, в первом случае, путем привития определенных личностных качеств, во втором – путем формирования убеждений (веры в истинность полученных знаний) и готовности действовать в соответствии с этими убеждениями».¹²

Согласно концепции Г. А. Калиновского, в рамках правовой социализации личности субъект осваивает нормы, принципы права и его элементы таким образом, чтобы они имели смысл для него самого и вошли в его собственную систему представлений о правовой действительности. Основопологающим этапом правовой социализации личности является, по мнению исследователя, юношеский период. Именно здесь формируется самосознание, социальное сознание и ценностно-правовые установки личности, которые будут определять траекторию индивидуального развития на протяжении последующей жизни.

У Г. А. Калиновского вызывает некоторую тревогу, что вследствие общественной модернизации в России (когда происходит изменение базовых ценностей) претерпевают существенные структурно-функциональные изменения и главные институты социализации – семья и образовательные учреждения, призванные транслировать в молодежную среду традиционные правовые и нравственные ценности и культурные символы. Ослабление их социализирующей функции и утрата доминирующих позиций в плане формирования личности в настоящее время восполняется повышенной активностью СМИ, религиозными организациями, сферой шоу-бизнеса, а порой и преступным сообществом.

¹² Иванчак А. И. Правовая социализация личности. (К вопросу об исследовании понятия) // Герценовские чтения 1998: Актуальные проблемы социальных наук. СПб., 1998. С. 111–112.

По сути, считает ученый, формируется модель, в которой спонтанная форма социализации превалирует над преднамеренной. Этот дисбаланс способен затруднить правовую социализацию молодежи, обуславливая деформации в функционировании общества. В этих условиях требуется пристальное внимание со стороны ученых к содержательной стороне трансформации правовых ценностей.¹³

По мысли В. Н. Кудрявцева и В. П. Казимирчука, процесс правовой социализации личности – сложный социальный феномен, связанный с формированием духовного мира индивида. Его следует рассматривать в качестве специфической социальной системы, которой свойственен собственный механизм внутренней организации и функционирования. Правовая социализация в своем развернутом виде означает все более полное осознание человеком своей социальной роли, места в социальной структуре общества, все более широкое включение в социально-правовые отношения, наполненные их личностным содержанием. Этот процесс происходит непрерывно в течение всей сознательной жизни человека. Процесс правовой социализации личности может быть понят только в том случае, если его рассматривать в тесной связи с такими предпосылками, составляющими суть всякого существования людей, как социальные условия их жизни, общественные отношения, деятельность этих людей, посредством которой они изменяют социальную среду и свою собственную сущность, свои идеалы и взгляды, поступки, а также их воспитание.

Именно эти предпосылки являются исходными методологическими принципами анализа сущности, структуры и механизма процесса социализации личности. Как считают ученые, правовая социализация есть сосредоточие конфликтующих начал. Идея конфликтности заключается в самом понятии множественности групп, и, следовательно, множественности групповых принадлежностей. Тот, кто соглашается с множественностью групп: социальных, политических, половозрастных, семейных, культурных – согласен, тем самым, с разнообразием кодов, систем ценностей и норм. Личность может сталкиваться с ситуациями самого широкого диапазона: от гармонического созвучия до полного диссонанса. Поэтому значительно проще понять правовую социализацию личности как накопление различных видов опыта, гармонично дополняющих друг друга, и постичь однородность среды социализации как совокупности групп, в лоне которых накапливается лич-

¹³ Калиновский Г. А. Структура правовой культуры и факторы ее трансформации. Ростов н/Д, 2001. С. 24–25.

ный опыт, что является, и это надо особо подчеркнуть, благоприятствующим фактором передачи и укрепления социальных ценностей. Однако ситуации столкновения и противоборства являются не менее решающими. Конфликт может возникнуть из-за одновременной принадлежности к нескольким группам, но он может появиться ввиду переосмысления всего предшествующего опыта, кардинального пересмотра ранее сложившихся взглядов.¹⁴

Ю. И. Гревцов полагает, что главным назначением правовой социализации является привитие личности навыков в ориентировании не только в тех сферах права, где необходимо ограничивать и сдерживать себя, но и в тех, где важна инициатива и активность; подготовка ее к исполнению той или иной социальной роли в юридической сфере. Правовая социализация – многогранный сложный процесс опосредованного взаимодействия человека с правовой культурой, правовыми ценностями, институтами и нормами общества, находящегося на определенном уровне правового развития. В ходе такого взаимодействия человек постепенно овладевает навыками оперирования правовыми категориями и понятиями, самостоятельного ориентирования и действия в юридической среде в рамках той или иной социальной роли и в интересах достижения желаемой цели (мобилизации возможностей права в интересах собственного развития), включая самостоятельное воздействие на социально-правовую среду в целях ее положительного преобразования.¹⁵

Разделяя приведенные мнения, следует отметить, что правовая социализация, прежде всего, процесс интеграции индивида в систему правоотношений общества, в ходе которого он приобретает определенные правовые знания, осваивает правовые ценности, приобщается к правовой культуре, овладевает самостоятельным ориентированием и действием в юридической среде в интересах достижения желаемой цели. При этом под правовой культурой личности следует понимать целостное явление, характеризующее отношение индивида к праву, правоотношениям, правам и обязанностям, законности и правопорядку. Правовая культура личности – это результат целенаправленного воспитания правового сознания, его высшая степень. В рамках правовой социализации индивид осваивает нормы и принципы права и его элементы, приобретает общие знания правовой культуры. Именно приобретение таких знаний, существование общих социальных представлений о законах и институтах, об отношениях между государством и гражданином, об

¹⁴ Кудряцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995. С. 105–119.

¹⁵ Гревцов Ю. И. Социология: Учебник. СПб., 2003. С. 116.

их формировании в ходе национальной истории и об общих ценностях, на которые они опираются, обеспечивают всех членов данной культуры «единым языком», позволяя им общаться, понимать друг друга. Таким образом, существует прямая взаимосвязь между понятиями «правовая социализация» и «правовая культура». При этом правовая социализация выступает введением в правовую культуру общества.¹⁶

Одним из важнейших компонентов процесса правовой социализации личности является социальная адаптация, под которой понимается процесс активного приспособления индивида к определенным материальным условиям, нормам, ценностям социальной среды. Социальная адаптация проходит ряд этапов: начальная стадия – индивид знает, как он должен вести себя в новой среде, и, где может, отвергает их, придерживаясь прежней системы ценностей; стадия терпимости – индивид и новая среда проявляют взаимную терпимость к системам ценностей и образцам поведения друг друга; аккомодация – признание и принятие индивидом основных систем ценностей новой среды; ассимиляция – полное совпадение ценностей индивида и среды. Основными элементами социальной адаптации служит сознание, деятельность и конкретные адаптационные механизмы, в основном социального характера. Адаптация как процесс активного взаимодействия индивида и окружающей его среды в наших условиях должна рассматриваться как необходимая предпосылка развития и социального становления, как один из важнейших механизмов правовой социализации.¹⁷

Основополагающим этапом правовой социализации личности в целом и формирование его правовой культуры в частности является юношеский период. Именно в этом возрасте прежде всего формируется самосознание, социальное сознание и ценностно-правовые установки, которые будут определять траекторию личностного развития на протяжении последующей жизни. Для этого этапа характерна большая роль воспитательного воздействия, что легко объяснимо возрастной психологией социализирующегося индивида.

Молодая личность в процессе правовой социализации не только усваивает характер существующих в данном обществе правовых отношений,

¹⁶ Каландаришвили З. Н. Роль компонентов правовой культуры в становлении профессии юриста // Правозащитная деятельность: теория, практика, перспективы. Материалы науч.-практ. конф. юридического факультета СПбГУП. 22 ноября 2002. СПб., 2003. С. 116.

¹⁷ Каландаришвили З. Н. Роль молодежи в осуществлении социально-экономических процессов в России // Ученые записки юридического факультета СПбГУП. 2001. Вып. 6. С. 50.

накопленный опыт, существующие правовые нормы, ценности, но и преобразовывает их в свои собственные ориентации и установки, в результате чего формируется его социально-правовая зрелость. В силу вышеизложенного процесс правовой социализации может рассматриваться как единство социальных и личностных сторон жизнедеятельности индивида.

Важнейшую роль в процессе правовой социализации личности играет состояние и процессы микро-, макро- и мезосреды. Если микро- и макро-среда задают формирование правового сознания на ментальном уровне, то ряд институтов мезоуровня – семья, школа, другие институты образования – отвечают за воспитательный процесс формирования правовой культуры и правового сознания личности. Доминирующее положение в нем играет формирование правовых ценностей, отвечающих требованиям современного общества. Причем в современном обществе правовая социализация личности не должна рассматриваться только как механический процесс усвоения норм права, а понимается как интегративно гибкий процесс сочетания статистических элементов – норм правовой действительности – с динамическими компонентами права – моральными установками и этическими императивами.

Правовую социализацию личности нельзя представить вне реальных, политических, культурных, нравственных, социальных, экономических и других общественных отношений. Именно общественные отношения являются основой процесса правовой социализации личности, между ними существует прямая диалектическая взаимосвязь.

Достижение положительных результатов правовой социализации личности зависит от того, в каком объеме в совокупности общественных отношений заложены объективные возможности становления личности: от эффективности реализаций социализирующих функций разносторонней деятельности; от эффективности организованного правового воспитания и обучения и от того, насколько вся совокупность внешних социализирующих воздействий на личность содействует развитию ее самосознания.

Под агентами правовой социализации следует понимать те элементы социально-правовой среды (социально-правовые институты, общности, конкретные учреждения и люди), которые обеспечивают усвоение личностью правовых и социальных ролей, ценностей и установок.

Агентов правовой социализации можно разделить на пять структурных групп:

– семья, сверстники, территориально-соседская община, религиоз-

ные организации (главнейшим агентом здесь является семья);

– институт образования (главнейшим агентом здесь является общеобразовательная школа);

– средства массовой информации;

– молодежные объединения, свободные ассоциации, клубы по интересам;

– государство.

Отличие семьи от других агентов правовой социализации состоит в том, что она способна передавать из поколения в поколение специфические социальные, религиозные, этнические представления, образы и рамки поведения, которые не могут не повлиять на правовые представления и правовое поведение молодежи. Успешность правовой социализации или же его десоциализация во многом зависит от состояния семьи – ее социальных, экономических, психологических параметров.

Семья является важнейшим звеном в системе становления правового воспитания и сознания личности, это первая социальная группа, в которой закладываются основы характера, жизненные исходные установки человека. Не отрицая возможности семьи как института правовой социализации личности, необходимо отметить, что в современном обществе семья как первичный агент правовой социализации постепенно отстает перед другими малыми социальными группами. Ее социализирующая роль в области права становится все более относительной. Семья, ближайшее окружение личности, ближайшая поселенческая организация (соседи) формируют образный, ментальный мир сознания индивида, составной частью которого являются и представления и оценочные суждения о правовой организации общества и о нормах права.

В периоды социальных кризисов, которые охватывают порой, как, например, в нашей стране, несколько десятилетий, возникает ситуация межпоколенного ценностного разрыва, в том числе и в сфере права, когда нормы приемлемые для поколения отцов, активно не поддерживаются поколением детей. В таких ситуациях резко сокращается социализирующее влияние семьи.

Другим важнейшим агентом правовой социализации является институт образования и, прежде всего, общеобразовательная школа, из которой учащийся уходит в «большую жизнь» уже, по сути дела, сформированной индивидуальностью.

В настоящее время в России насчитывается более двадцати одного

миллиона детей школьного возраста. Образовательное учреждение в процессе правовой социализации молодежи специализируется на передаче рациональной (когнитивной) информации о статусе гражданина в обществе, о форме государства, об институтах и отраслях системы права, о понятиях из области негативной социализации, они имеют немаловажное значение для передачи ценностей и достижений правовой культуры общества и способов их усвоения (аксиологический компонент образования).

Институт образования формирует у молодежи умение проектировать свое поведение в соответствии с социальными нормами и позитивными образцами поведения. Он формирует элементарные умения в области правоприменительной деятельности и формирует элементы гражданственности, под которой понимается осознание личностью своих прав и обязанностей по отношению к государству, гражданской организованностью и дисциплинированностью в системе общественных отношений. Институт образования является ведущим и определяющим началом правовой социализации, главным инструментом культурной преемственности поколений. Одновременно он выступает и как фактор, и как средство правовой социализации, влияет на предпочтение людей в выборе жизненно важных ценностей, на их самоопределение, организуя и упорядочивая стихийную социализацию. Все остальные факторы правовой социализации под действием предпочтений то ослабевают, то усиливают свое воздействие на людей, на образ жизни, нравы и обычаи общества, его ценности и нормы.

В то же время не следует преувеличивать роль института образования в процессе правовой социализации личности. Ведь даже при целенаправленном решении социальных задач обучения он лишь создает благоприятные предпосылки успешной правовой социализации молодежи.

На наш взгляд, на сегодняшний день важнейшая задача общеобразовательных заведений в процессе правовой социализации личности заключается, прежде всего, в формировании активной жизненной позиции и гражданственности молодого человека, желания и готовности к позитивной самореализации в конкретных социально-экономических условиях, в приобщении к достижениям и ценностям правовой культуры общества.

Особое место среди агентов правовой социализации занимают средства массовой информации (СМИ). В настоящее время телевидение, радиовещание, информационная система «Интернет», журналы, газеты занимают значительную часть времени молодежи. Многие СМИ участвуют в процессе формирования правового сознания на обыденном уровне, являясь

важным агентом правовой социализации. Однако чаще всего такие выступления носят по большей части лишь консультативный характер. Необходимо отметить то, что средства массовой информации лишь закрепляют те идеи и формы поведения, которые типичны для конкретного общества.

Молодежные объединения, свободные ассоциации, клубы по интересам также играют определенную роль в процессе правовой социализации. Но при этом положительный эффект от этих объединений будет в том случае, если деятельность будет проходить в рамках закона и не будет нести в себе антиправовых установок, как, например, в объединениях скинхедов и неонацистов.

Одним из главнейших агентов в процессе правовой социализации личности, на наш взгляд, должно выступать государство и все ветви его власти – законодательная, исполнительная и судебная. Участие государства в правовой социализации молодой личности в условиях современного российского общества должно идти по следующим направлениям: усиление роли государственных органов всех уровней в выработке и утверждении политико-правовых ценностей и норм, общенациональных приоритетов, а также духовных, нравственных установок, эффективная политика в деле правового обучения и воспитания молодежи.

Если государство, субъекты власти ставят перед собой такую цель, как преодоление деформаций правового сознания, то они должны воспринимать граждан не только как объектов правовой политики, но и как субъектов общественного договора, сопричастных к происходящему в нашей стране, в том числе в области политики и законотворческой деятельности государства. Молодежь ныне начинает устойчиво занимать позицию партнера, ожидающего от государства выполнения им взятых на себя обязанностей.

По нашему мнению, деятельность институтов государства должна являться ключевым фактором, оказывающим влияние на развитие правовой социализации личности. Воздействие государственной политики на формирование правового сознания должно происходить по следующим ключевым направлениям:

– правотворческая деятельность. Являясь одной из форм выражения государственной правовой политики, правовые нормы тесно взаимосвязаны с категорией правового сознания, одновременно представляя собой и результат его действия, и фактор, определяющий его качественную характеристику;

– идеологическое воздействие. Об отсутствии в России развитой правовой идеологии говорит хотя бы тот факт, что правовая политика в аб-

солютном большинстве программных документов политических партий и объединений не выделяется в качестве отдельной сферы государственного управления, и более того, понимается в очень узком смысле, как борьба с преступностью;

– правоприменительная деятельность государственных органов. Традиционно внимание ученых-юристов акцентируется на принципе неотвратимости наказания. Однако также следует говорить о принципе неотвратимости применения всех правовых норм и соблюдения их иерархии. Одной из важнейших предпосылок эффективного воспитательного воздействия государства на правовое сознание молодежи является правовая культура;

– помимо правотворческой и правоприменительной, государство должно осуществлять и информационную функцию, обеспечивать доступ молодежи к правовой информации;

– государственная молодежная политика, одной из задач которой является правовое воспитание молодежи, традиционно включается в российской юриспруденции в состав социальной политики, и более того, относится только к одному из ее направлений – социальной защите, что, по мнению автора, не отражает в полной мере ее содержания;

– говоря о российской правовой политике в конце XX – начале XXI века, нельзя не выделить ее характерную черту – «отмену законов свергнутых правительств», неизбежно влекущую за собой негативные изменения в правовом сознании молодежи. Сейчас в РФ как никогда необходима стабилизация законодательства в области молодежной политики, что должно благоприятно отразиться на уровне правового сознания молодых людей.

Назначение правовой социализации в процессе преодоления деформации правового сознания молодежи, как представляется, должна состоять:

– в накоплении навыков самостоятельного оперирования правовыми понятиями и категориями;

– в подготовке к занятию определенной социально-общественной позиции в правовом пространстве;

– в передаче достижений и ценностей правовой культуры общества;

– в развитии юридического мировоззрения;

– в способности адекватно определять основные задачи и ценности права;

– в определении правомерного способа действий сторон, проектировании и принятии возможных оптимальных вариантов развития событий в юридически значимых ситуациях (например, в определении порядка защиты

субъектом своих нарушенных прав).

Анализируя процесс правовой социализации личности, мы можем выделить его следующие основные функции в деле формирования должного уровня правового сознания:

- обеспечение процесса передачи, переработки и сохранения социально-правового опыта от поколения к поколению;
- первичная правовая социализация формирует в детском возрасте (до 14 лет) умение оперировать и накапливать необходимый для взаимодействия с окружающим миром элементарный правовой опыт;
- вторичная социализация (целостная), которая формируется в молодежном возрасте, преследует цель корректировки внешнего правового поведения личности посредством подготовки к той или иной социально-правовой роли в обществе.

Внешняя правовая социализация предполагает включение личности в правовую систему. С одной стороны, данный процесс предполагает законодательное закрепление презумпции правовой информированности населения, в основу которой положен принцип «незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение», означающий наличие у каждого индивида определенного минимума знаний о действующем в данный момент праве.

С другой стороны, правовая социализация позволяет создать условия для индивидуального участия в правотворческой и правоисполнительной деятельности государства.

Значительное место в процессе правовой социализации занимают ценностные ориентации, представляющие собой гибкую, учитывающую индивидуальные интересы и потребности человека, систему включения наиболее значимых общественных детерминант в механизм поведения личности.

Посредством выработки ценностных ориентаций реализуется избирательность человеческого поведения, его непосредственная обусловленность представлениями индивида о социально-правовой природе человеческой жизни, свободы, возможного и должного поведения. Процесс правовой социализации молодежи включает воспитание у личности чувства юридической ответственности, осознания долга перед обществом, понимания необходимости соблюдения правовых норм, что обеспечивает правомерное поведение и должную степень правовой воспитанности человека. Процесс правовой социализации не всегда бывает положительным и эффективным, на его пути порой возможны срывы и, как следствие – деформация правового сознания.

Поэтому в процессе правовой социализации необходимо учитывать противоположности интересов индивидов и социальных групп, сглаживать возникающие между ними противоречия. Без гибкого политического и правового механизма социализации, основанного на плюрализме, способности идти на уступки и компромиссы, учитывать реальность, находить общие интересы всех социальных слоев и групп, эффективная правовая социализация вряд ли возможна.

Таким образом, правовая социализация личности – чрезвычайно значимый и сложный процесс, т. к. в нем приобретаются качества, необходимые человеку для успешной жизнедеятельности в обществе, овладения социально-правовой деятельностью, социально-правовым общением и поведением. Процесс правовой социализации не может протекать вне связей с конкретной социально-правовой средой и, таким образом, его особенности, характерные для современной России, несут на себе печать тех изменений, которые происходят в стране. Вот почему наличие благоприятных тенденций в социальной среде и положительная эффективность процесса правовой социализации является необходимым и главным условием для преодоления деформации правового сознания молодежи.

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

*О. П. Святуха**

«ИДЕЯ» ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И «НОСИТЕЛЬ» ВЛАСТИ. ОТРАЖЕНИЕ ПРОБЛЕМЫ В РУССКОМ ИСКУССТВЕ XVII В.

Российские идеи этатизма основывались на патриархальных патерналистских представлениях об отношении человека и власти как отношении детей и родителей, подразумевающих отеческое «справедливое» правление. Характерной чертой русского этатизма являлась вера в авторитет, наделяемый харизматическими чертами; но, с другой стороны, сам авторитет должен был служить «общему делу», национально-государственной идее, поскольку само становление российского этатизма проходило в ситуации постоянного «давления» со стороны Запада и Востока, ощущая постоянную потребность в обороне.

Однако кризис российской государственности конца XVI – начала XVII в. показал, что государственная власть перестала соответствовать своему «образу» – череда «неправедных» царей нарушила его. Наряду с ярко выраженными патерналистскими представлениями в общественном сознании XVII в. началось постепенное формирование идеи государства как политического института, стоящего над личностью.

В научной литературе существуют различные точки зрения на проблему соотношения личностного и надличностного характера власти в России XVII в. Как правило, авторы исследований делают акцент на том или другом аспекте проблемы. В восприятии людей XVII в. persona царя являла собой представителя народа перед Богом, отсюда и убеждение в существ-

* Кандидат исторических наук, доцент Дальневосточного государственного университета.

вовании взаимосвязи благоденствия государства с личными поступками государя. Царь олицетворял собой саму идею государственности, причем русский этатизм всегда ставил власть выше закона. Официальная теория божественного характера власти самодержца подчеркивала укрепившуюся идею богоизбранности государя «еще прежде рождения его от Бога избранного и из чрева матери помазанного».¹ Сакральность царской персоны реализовалась в языковом лексиконе, официальной литературе и фольклоре. Именно с представлениями о сакральной сущности царской персоны в современной науке принято связывать феномен самозванчества, который в России получил невиданное распространение, начиная с XVII в.²

Анализ литературных произведений, связанных с официальным заказом, показывает устойчивое преобладание представлений о личностном характере власти. Тексты исторических сочинений XVI – XVII вв., затрагивающих историю государственной власти, – «Царственной книги», «Титулярников», «Родословия великих князей и государей российских», «Хрисмологиона»³ – свидетельствуют, что в XVII в. власть еще не мыслилась вне ее конкретного воплощения в персоне: все тексты построены по принципу перечисления личных характеристик сменяющих друг друга князей и царей, но не политических деяний каждого из них. В то же время в официальной культуре постоянно подчеркивалась мысль о богоданности власти, то есть о надличностном характере ее происхождения. Об этом свидетельствует введение обряда миропомазания в чине венчания на царство, закрепление со времен Иоанна IV словесной формулировки «О боговенчанный царю князь <...> всяя Руси самодержец, прими от Бога данное ти скипетро правити хоругви великаго царства российского и блюди и храни его елико твоя сила».⁴ О божественном происхождении царских регалий

¹ Цит. по: *Вальденберг В. Э.* Древнерусские учения о пределах царской власти. Пг., 1916. С. 366.

² *Успенский Б. А.* Царь и самозванец. Самозванчество в России как культурно-исторический феномен // *Художественный язык средневековья*. М., 1982. С. 184–200; *Андреев И. А.* Самозванство и самозванцы на Руси // *Знание – сила*. 1995. № 8. С. 46–56.

³ Корень российских государей... или Титулярник. 1671–1672 г.: Российский государственный архив древних актов (далее: РГАДА). Фонд Древлехранилища, 5 отд. рубр. III. № 7; Российская национальная библиотека. Отдел рукописей (далее: РНБ). Ф. 185. Эрмитажное собрание. № 440; Государственный Эрмитаж (далее: ГЭ). Библиотека ГЭ, № 78172; Хурелич Лаврентий. Родословие Великих князей и государей российских, которые родословились со окрестными великими государями. 1673 г.: РГБ. Ф. 178. Музейное собр. № 7747; Спафарий Николай. Хрисмологион или Даниила пророка откровение на сон Навуходоносора и о четырех монархиях. 1672 г.: РНБ. Ф. 185. Эрм. собр. № 27.

⁴ Цит. по: *Барсов Е. В.* Древне-русские памятники священного венчания на царство в

говорилось в «Повести о Вавилоне»; божественный характер происхождения власти также подчеркивался в «Хрисмологионе». Однако всегда власть была дана от Бога определенному, конкретному правителю и вне этого воплощения не мыслилась. Таким образом, в официальной политической теории XVII в. на вербальном уровне еще не было сформулировано представление о власти как безличном механизме управления, не соотношенном с личностью правителя.

В отечественной науке установилось мнение, что новые для России представления о надличностном характере власти закрепляются в общественном сознании лишь в конце XVII – начале XVIII в. Конец XVII в. знаменовался выходом России из идеологического изоляционизма. В русской интеллектуальной среде с начала XVIII столетия получили распространение взгляды европейских мыслителей (Г. Гроция, Т. Гоббса) на власть как свободный договор между монархом и народом. Так, Феофан Прокопович, согласно европейским образцам, производил государственную верховную власть из договора народа с монархом: «Согласно вси хощем, глаголет народ ко своему монарху первому, да ты к общей нашей пользе владеши над нами вечно». В соответствии с традициями, Прокопович определял народное избрание государя как проявление божественной воли «...ибо народное согласие всегда и везде есть следствие премудрое действующего смотраения Божия».⁵ Однако акцент переносится с предопределенного божественного избрания («прежде рождение его от Бога избранного») на проявление божественной воли через волю народную. Следует отметить, что конец XVII столетия, так же как и его начало, был отмечен политическим кризисом власти, заставившим общественное мнение пересмотреть свои взгляды на ее характер. Окончательное изменение в отношении к власти совершилось в правление Петра Алексеевича. Новая система ценностей появилась по мере формирования имперского сознания, когда на смену традиционной религиозной концепции, основу которой составляло «служение государю», пришли новые светские принципы «служения Отечеству». Этот ментальный перелом произошел вначале на самых высших уровнях власти, закрепился в сознании столичного дворянства, только к концу XVIII столетия захватил весь элитарный слой российского общества, к середине XIX в. – среду городского мещанства, а к началу XX в. – появился и в наиболее консервативной среде крестьянства. Характерно, что новые идеи государственности зарождаются в официальной культуре и лишь затем спускаются в широкие слои общества.

связи с греческими их оригиналами. М., 1883. С. 79.

⁵ Цит. по: Князьков С. Е. Очерки из истории Петра Великого и его времени. М., 1990. С. 144.

Однако существует и другая точка зрения на проблему становления новых взглядов на сущность государственной власти в XVII в., она была высказана еще В. О. Ключевским. Сравнивая ситуацию, сложившуюся в XVI и XVII столетиях, он отмечал, что в XVI в. «...личная воля государя служила единственной пружиной государственной жизни, а личный или династический интерес этого государя – единственной его целью. Из-за государя не замечали государства и народа. ...Государство мыслилось в народном сознании только при наличии государя, воплощалось в его лице и поглощалось им. ...Смута поколебала этот закостенелый взгляд, ...неразделимые прежде, эти понятия стали разделяться. Из-за лица проглянула идея, и эта идея государства, отделяясь от мысли о государе, стала сливаться с понятием о народе. В актах Смутного времени... встречаем выражение “люди Московского государства”».⁶ При избрании Михаила Федоровича наряду с богоизбранностью и наследственностью появился еще один фактор легитимизации царской власти – «народоизбранность», то есть правление «по избранию всех чинов людей».

До настоящего времени в отечественной науке проблема взаимоотношения понятий «государство» и «государь» решалась лишь на основе изучения исторических текстов и литературных сочинений. Однако привлечение изобразительного материала дает дополнительные возможности в исследовании данной проблемы.

Политическая эмблематика, выработанная российским самодержавием, представляла собой ту знаковую систему, в которой опредмечивались, материализовались идеи власти. Характерно, что первоначально все знаки власти воспринимались исключительно в связи с персоной правителя. Так, например, при вступлении на престол нового государя согласно традиции следовало изготовить новую печать – этот символ власти был именованным. Другие царские инсигнии: венец, скипетр, держава – также не мыслились в отрыве от персоны самодержца. Однако в XVII в. в эмблематике, связанной с репрезентацией самодержавия, уже обозначилось двоякое отношение к вопросам, связанным с личностным и надличностным представлением о власти.

В качестве политической эмблематики традиционно рассматриваются гербовые изображения – двуглавый орел и всадник-«ездец». Однако к ним с некоторыми оговорками может быть также добавлено изображение «родового древа». В XVI–XVII вв. образ Древа родословия русских правителей украшал паперти многих церквей. Обычно родословное древо сравнивают

⁶ Ключевский В. О. Соч.: В 9-ти т. М., 1988. Т. 3. С. 63 – 64.

с родовыми портретными галереями, получившими широкое распространение на Западе. Но следует заметить, что русское Древо несколько отличалось от них по своему идейному содержанию и по функциям. Строго говоря, в XVII в. эти «Древа» являют собой не родословную цепочку, так как в них представлены всегда 2 династии – Рюриковичей и Романовых. Основной идеей таких изображений Древа становилась идея преемственности власти, оно брало на себя роль наглядного воплощения истории наследования правления, изложенной в исторических текстах, визуальной организующей структуры. Таким образом, «родовая галерея» в России XVII в. приобретает форму «галереи властителей». Хотя в «Утвержденной грамоте» об избрании Михаила Федоровича на царство неоднократно подчеркивались родственные связи Федора Иоанновича и Михаила Федоровича Романова,⁷ новая династия не могла опереться на родовые традиции в притязаниях на трон. Характерно, что изображения родословия Романовых не уходят вглубь далее первого царя Михаила Федоровича. Следовательно, включение царского портрета в серию, особенно в случае «Древа родословия», должно было подчеркивать его функции правителя, держателя власти, откуда и вытекала оценка его личных качеств. Характерно и то, что в общей композиции «Древа» здравствующий правитель не выделялся из числа остальных. Если учесть, что в своих истоках композиция родословного Древа также была связана с религиозной символикой (это, прежде всего, Древо Иесеево, то есть древо родословия Иисуса Христа, а также Древо царя Навуходоносора, Христова лоза), то в самом выборе визуального символа преемственности государственной власти можно усмотреть последовательное проведение идеи богоданности власти российских монархов.

Необычным вариантом модели Древа может быть названа миниатюра из книги Лаврентия Хурелича «Родословие великих государей» 1673 г.⁸ (илл. 1). В отличие от всех предыдущих вариантов, в данной миниатюре нет изображения растущего ствола, который служил бы центральной осью, и, следовательно, отсутствует идея последовательной смены поколений. Поскольку главной темой становится связь между русским православным и иностранными не-православными правителями, то важным содержательным моментом становится не преемственность, но единое родоначалие европейских монархических домов. Композиция строится в виде круга, в

⁷ Утвержденная грамота об избрании на Московское государство Михаила Федоровича Романова / С предисл. С. А. Белокурова. М., 1906.

⁸ Хурелич Лаврентий. Родословие Великих князей и государей российских, которые родословились со окрестными великими государями. 1673 г. Л. 15 об.

центре которого в медальоне помещено изображение князя Владимира. От него отходят 9 ветвей, заканчивающихся гербами европейских держав и коронами. На центральной вертикальной оси расположен российский герб и отличающийся от остальных венец в виде шапки Мономаха. Таким образом, подобие ствола все же присутствует. Миниатюра является иллюстрацией к тексту, суммирующей сразу все ее содержание: в сочинении Лаврентия Хурелича прослеживается родовая связь главных европейских королевских домов (испанского, шведского, английского и т. п.) с русским князем Владимиром. В тексте генеалогические цепочки даются последовательно, в миниатюре же основная идея многократно усиливается благодаря удачно найденной композиции, дающей квинтэссенцию заложенной в книге мысли. Перечень связанных с Владимиром европейских монархов в тексте завершается словами: «сколь королей от твоей крови Владимире, тем достойно речешся царь великий в мире»⁹. Европейские монархи оказываются боковыми ветвями российского царского дома. Миниатюра, как и все сочинение, в наибольшей степени являла собой продукт официальной культуры и отвечало одной из важнейших политических задач эпохи – утверждению достойного места русского престола среди государств Европы.

Герб Российского государства – двуглавый орел – тоже был в определенном смысле символом преемственности, но не родовой или династической, а конфессионально-державной. Утверждение в качестве герба византийского орла, чье двоеглавие никак не соотносилось с реалиями русской политической истории, может рассматриваться как символ восприятия русским царем статуса первого в христианском мире правителя.

Орел – одна из древних геральдических эмблем, она существовала в гербах ряда государств, являясь символом власти, верховенства и прозорливости. Эта традиция брала начало в Древнем Риме, и тогда же этот знак власти приобрел сакральный характер, так как орел являлся атрибутом верховного божества в античной мифологии. В Средние века в Европе употребление орла в гербе было прерогативой только государств в ранге империи. Поэтому, когда вслед за гибелью Византии Россия присвоила себе ее эмблему, Европа не сразу признала новый российский герб, поскольку с точки зрения европейского права, формальные основания для объявления себя наследницей Византии у России отсутствовали. В то же время прямых преемников, которые могли бы перенять государственную эмблематику, у Византии не осталось. Россия же, претендуя на духовное наследие, воспри-

⁹ Там же. Л. 16 об.

няла не территориально-юридическое, а идеологическое значение символа. Таким образом, изначально российский гербовый орел получает отчетливо выраженную сакральную нагрузку.

Идея преемственности власти – как на внутрисоциальном, так и на международном уровне – приобретала чрезвычайную актуальность, особенно в связи с политическими событиями начала XVII в. и сменой правящей династии. Эта идея также должна была обрести четкое, разработанное визуальное решение.

Показательно, что скипетр и держава – атрибуты, которые в портретах определяли царский статус правителя – появились в гербе при Михаиле Федоровиче, но в его правление еще не были обязательными. Именно при Алексее Михайловиче эти символы власти закрепляются в гербе, и российский гербовый орел окончательно обретает свою форму.¹⁰

В то же время в XVII в. сохранялось устойчивое отношение к царской печати и происходившему из нее гербу как к заместительному образу, являющему зрителю «самого государя». Это позволило предположить, что соединение герба и царской фигуры в одном художественном поле в больших гравированных листах-конклюдиях или в вариантах портрета, соединенного с гербом (например, портреты Софьи Алексеевны работы А. Блотелинга и А. Тарасевича (*илл. 2*)) прочитывалось как единый составной образ. Подтверждением может служить то, что царские инсигнии, обязательные в репрезентативном изображении, повторяются только один раз – в руках царя или в когтях у орла. К изображению герба на фронтисписе Московской Библии 1663 г. прилагались стихи, расшифровывающие его значение:

«Орла сугубоглавство – образ сугубодержавства
Алексия царя над многими странами начальства.
В десний скипетр знамения царствия,
В шуйей-же держава его самодержавства.»¹¹

Использование орла в качестве символа правителя было единым в литературе и изобразительном искусстве, характерным для барочной культуры. В творчестве Симеона Полоцкого сравнение царя с орлом было постоянным мотивом.¹²

В то же время в культуре XVII в. получило развитие сравнение Древа русского царя с Древом Навуходносора, основанное на символическом прочтении библейских текстов. Тема Навуходносорова Древа становится

¹⁰ Лакиер А. Б. Русская геральдика. СПб., 1855. С. 225.

¹¹ Цит. по: Там же. С. 131.

¹² Полоцкий Симеон. Вирши. Минск, 1990. С. 32, 39.

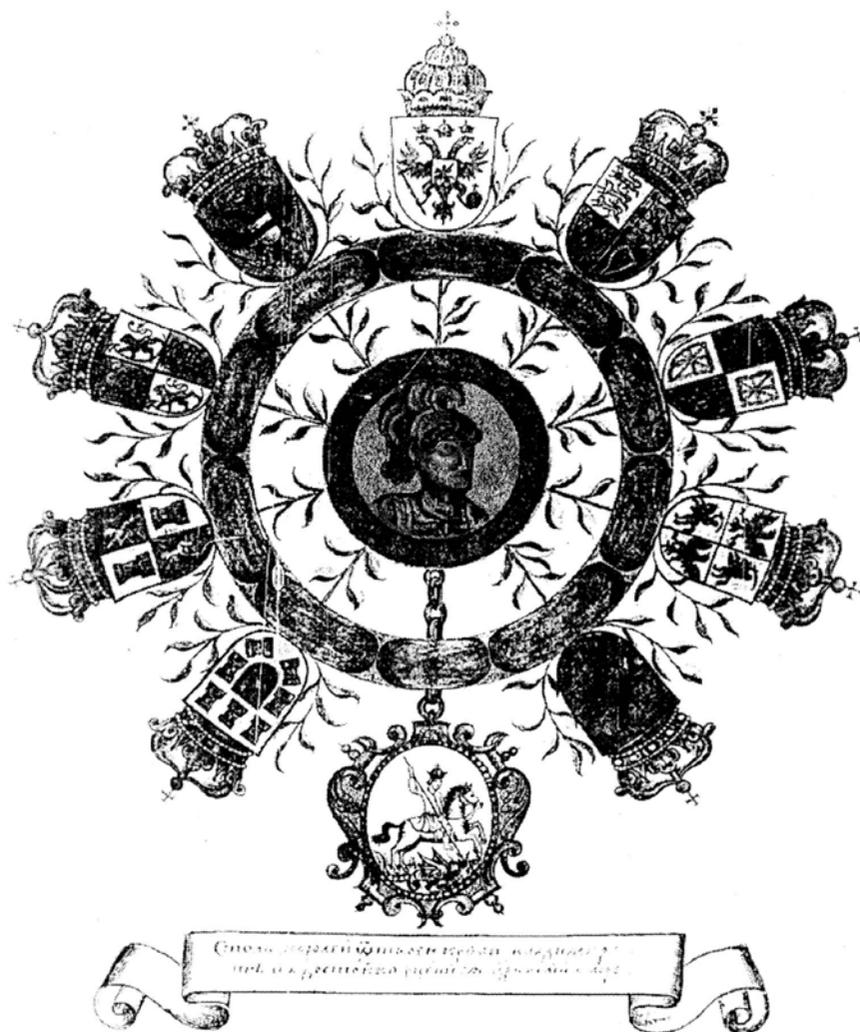
актуальной в официальной культуре, она разрабатывается в исторических сочинениях. В «Хрисмологионе» образ Древа, в коем «написуется образ благих царей» соотносится с выдающимися правителями четырех монархий для того, чтобы в конце сделать вывод: «время прииде, яко в нынешний век, сам еси великий царь наш православнейший».¹³ Связанное с символикой Древа Навуходносора изображение полуфигуры царя Алексея Михайловича можно видеть в кроне дерева на гравированном фронтисписе книги Лазаря Барановича «Трубы словес проповедных» 1674 г. (илл. 3, 4)

Сравнение текстов сочинений Симеона Полоцкого и Николая Спафария дает возможность убедиться, что в обоих случаях символическим образам царя – орлу и дереву – приписываются сходные функции: защиты, покровительства (под кроной и под крылом), источника пищи для всех подданных («дерево многоплодное» – орел «як отец питает»).

Однако, как бы ни соотносились в восприятии человека XVII столетия эти символы государственной власти с самим самодержцем, соединение их в одной композиции с портретами государя свидетельствует, что символы и портреты наделялись разным значением – иначе не было бы необходимости дублировать образ правителя. Интересные закономерности позволяет выявить анализ изобразительных текстов (гравированных конклюдий и многочисленных изображений родословного древа (илл. 6, 7)): оказывается, что символ власти – орел или дерево – обязательно занимает центральное место, тогда как фигуры самих царей всегда размещаются в боковых частях, в позах предстояния ему. Эта тенденция прослеживается начиная с известной иконы С. Ушакова «Насажение древа Московского государства» (илл. 5) и крепнет к началу правления Петра I. Для канонического средневекового мышления положение фигуры в центральной или же боковой части изображения всегда было связано с представлениями о его месте в иерархической системе ценностей. Таким образом, идея власти выходит на первый план, а государь – «держатель» становится ее служителем. Собственно, и личность правителя приобретает сакральные черты, лишь будучи подчинена идее сакральности государственной власти. Изобразительное искусство всегда очень точно откликается на изменения общественной мысли, отражает подчас малейшие нюансы новых представлений о мире.

Кажется, что из этого ряда выпадает изображение Софьи Алексеевны в гербе на гравюрах А. Тарасевича и А. Блотелинга. Однако при внимательном рассмотрении видно, что фигура Софьи, хотя и расположенная в центре

¹³ *Спафарий Николай*. Хрисмологион или Даниила пророка откровение на сон Навуходносора и о четырех монархиях. 1672 г. Л. 8.



Илл. 1. «Родословное древо». Миниатюра из книги Л. Хурелича «Родословие великих государей» 1673.



Илл. 2. А. Тарасевич. Портрет Софьи Алексеевны в гербе. Конец XVII в.



Илл. 3. Неизвестный гравер. Фронтиспис книги Л. Барановича
«Трубы словес проповедных» 1674 г.



Илл. 4. Фрагмент фронтисписа книги «Трубы словес проповедных»
Изображение Алексея Михайловича в кроне дерева.



Илл. 5. С. Ушаков. Икона «Насаждение древа Московского государства» 1668 г.



Илл. 6. Неизвестный художник.
Гравюра из книги «Меч духовный» 1666 г.



Илл. 7. И. Щирский. Фронтиспис книги Л. Барановича
«Благодать и истина» 1683 г.

– на груди орла, поставлена не в фас, а в легком трехчетвертном повороте – то есть в положении, характерном для ситуации предстояния. Надо отметить, что разворот в фас вообще не был характерен для портретов XVII в.

Итак, анализ литературных и изобразительных текстов дает возможность утверждать, что проблема внеличного характера института власти в русской культуре XVII в. еще не была вынесена на уровень теоретического осмысления, однако представление об иерархическом подчинении царской персоны самой идее самодержавной власти постепенно начало складываться в сознании человека XVII столетия. И прежде, чем представление о государе – «служителе власти» получило свое оформление в политической теории петровского времени, оно на подсознательном уровне существовало уже в середине XVII в. и оказывало влияние на формирование общественного сознания.

*Н. Ф. Звенигородская**

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА БРАЧНОГО ДОГОВОРА В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Провозглашенная в Конституции Российской Федерации цель построения демократического, правового, социального государства обусловила необходимость принципиальных изменений в семейном законодательстве. Внедрение рыночных отношений в жизнь общества потребовало пересмотра правового регулирования имущественных отношений в семье – ячейке общества.

Усиление интереса, возобновление пристального внимания к семейному праву и семейному законодательству обусловлено расширением договорных и диспозитивных в целом начал в семейных отношениях. Семейный кодекс РФ (Федеральный закон от 29.12.95 № 223-ФЗ, в ред. от 28.12.2004 № 185-ФЗ, далее – СК), будучи одним из результатов изменений в социально-экономической сфере, характеризуется диспозитивно-договорными ориентирами.

Использование договорной формы регулирования позволяет уловить многочисленные интересы, потребности людей и учесть многообразные факторы, с которыми сталкивается жизнь конкретной семьи, предоставляя при этом каждой из сторон известные гарантии. Наиболее востребованными договорами, опосредующими имущественные отношения, в современном семейном праве являются брачный договор, соглашение супругов о разделе имущества, алиментное соглашение. Посредством указанных договоров члены семьи не только устанавливают для себя права и обязанности, но также расширяют возможности внеюрисдикционного решения семейно-правовых споров.

Имущественные отношения супругов занимают значительное место среди совокупности всех отношений, возникающих в семье. В российском семейном законодательстве отсутствует классификация имущественных отношений супругов. Однако теоретиками российского семейного права традиционно выделяются две категории имущественных отношений супругов: отношения по поводу принадлежности вещей (т. е. имущества, нажитого

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Крестьянского государственного университета им. Кирилла и Мефодия (Ленинградская обл., г. Луга).

супругами во время брака) и отношения по поводу предоставления содержания (алиментные обязательства).

Существенной особенностью в правовом регулировании имущественных отношений между супругами является в большинстве стран возможность установления договорного и легального режима имущества супругов. Брачным договором регулируются исключительно имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Личные же права и обязанности супругов предметом брачного договора быть не могут. В контракте нельзя указывать: «Супруги обязуются не заводить ребенка (детей). При нарушении соглашения супруг имеет право не признавать ребенка, а брак расторгается». Также нельзя, например, установить в договоре обязанность любить друг друга или хранить супружескую верность. В то же время права и обязанности, предусмотренные брачным договором, могут ставиться в зависимость от наступления или не наступления определенных обстоятельств, т. е. носить условный характер.

Законодательство развитых стран давно уже признало целесообразным заключение брачного договора. «Федеральным законодательством США установлено, что брачный контракт – основной документ, регулирующий имущественные отношения супругов. В случае его отсутствия суд самостоятельно разбирается, кто кому и что должен при разводе. Пока самым разорительным разводом стало расставание актрисы Джейн Фонда с миллиардером Тедом Тернером в апреле 2001 г. Миллиардер Тернер не стал подписывать никакого контракта при женитьбе и был вынужден заплатить Фонде 40 миллионов долларов содержания. Самой предусмотрительной звездой считается лидер группы “Роллинг Стоунз” сэр Джаггер, который, несмотря на свое миллиардное состояние и шестерых детей, не выплатил ни одного лишнего цента ни одной из своих жен и любовниц: его адвокаты всегда очень грамотно составляли контракты и тщательно следили за их исполнением».¹

Институт брачного договора во французском законодательстве характеризуется более широким кругом вопросов, урегулированных нормами права.² При сравнении употребляемого в СК РФ термина «имущество супругов» с принятым в законодательстве Франции, в литературе отмечается, что французское право (ФГК), в отличие от СК РФ, производит деление супружеского имущества на актив и пассив, включая в состав последнего общие

¹ *Благодаров К.* «Обязуюсь любить вечно». Настоящее и будущее брачного контракта в России // Деловой вторник. Вып. 9 (502). 22 марта 2005.

² *Хазова О. А.* Брачный договор: опыт стран Запада // Дело и право. 1995. № 9.

долги супругов.³ Также, например, в свидетельстве о браке в обязательном порядке делается отметка о заключении брачного договора, так как брачный договор во Франции может быть заключен только до вступления в брак.⁴ Во Франции обеспечен свободный доступ заинтересованных лиц для ознакомления с содержанием брачного договора, что призвано обеспечить интересы кредиторов супругов.

Идеи, заложенные во французском законодательстве, обладают определенной привлекательностью для российского законодателя, поскольку их учет позволил бы создать определенные условия для стабилизации гражданского оборота. Вместе с тем, следует отметить, что французское семейное право заняло консервативную позицию относительно изменения брачного договора после заключения брака: «После заключения брака в брачный договор нельзя внести изменения до истечения двухлетнего срока супружества. По прошествии этого срока стороны могут изменить условия брачного договора в судебном порядке (ст. 1397 Французского гражданского кодекса)».⁵

Российский порядок в этом смысле более демократичен, т. к. не ограничен каким-либо сроком.⁶ Однако в СК РФ возможность внесения изменений в брачный договор предусмотрена в общем виде, в отличие, например, от украинского законодательства, где данный вопрос более детализирован в соответствии с п. 3 ст. 100 Семейного кодекса Украины: «по требованию одного из супругов брачный договор по решению суда может быть изменен, если этого требуют его интересы, интересы детей, а также нетрудоспособных несовершеннолетних дочери, сына, имеющие существенное значение».⁷ Если по СК РФ в брачном договоре невозможно определить права и обязанности субъектов в отношении детей (п. 3 ст. 42), то Кодекс о браке и семье Республики Беларусь 1999 г. предусматривает возможность определения субъектами форм, методов и средств воспитания детей, место проживания последних и другие вопросы содержания и воспитания детей (ст.13).⁸ По мнению О. Н. Низамиевой, возможности российского брачного договора в

³ См.: Звенигородская Н. Ф. Брачный контракт: Договорное регулирование имущественных отношений в семье. М., 2006.

⁴ Французский гражданский кодекс. СПб., 2004.

⁵ Лалетина А. С. Сравнительно-правовое исследование договорного регулирования имущественных отношений супругов в праве РФ и Франции. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 17.

⁶ Малкин О. Ю. Некоторые аспекты применимого права к соглашениям в семейно-правовой сфере // Нотариус. 2006. № 2. С. 34.

⁷ Семейный кодекс Украины. Харьков, 2004. С. 39.

⁸ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 55.2/53.

регулировании имущественных отношений супругов весьма широки. «Роль, отводимая российским законодательством брачному договору в регуляции имущественных отношений, весьма значительная. А установленные ограничения носят объективно-необходимый характер».⁹

Институт брачного договора является новеллой для российского законодательства, поэтому он требует тщательного научного исследования и сравнительного анализа с целью формирования оптимального варианта регулирования в рассматриваемой части.

Как видим, в разных странах этот институт имеет свои особенности, но основная его цель – предоставление супругам возможности отступить по взаимному согласию от существующего в данной стране легального (установленного непосредственно в законе) режима супружеского имущества. Как пишет М. В. Антокольская: «Основная правовая цель брачного договора – определение правового режима имущества супругов и их иных имущественных взаимоотношений на будущее время».¹⁰ «Цель договора, – считает А. А. Иванов, – изменить законный режим имущества супругов для максимального приспособления этого режима к потребностям супругов. В результате изменения законного режима возникает режим договорный, который в какой-то мере иначе определяет имущественные права и обязанности супругов».¹¹

Российская правоприменительная практика показывает, что самым распространенным мотивом заключения брачного договора является желание состоятельных супругов не допустить изменения своего имущественного положения в случае развода и обычно связанного с ним раздела общего имущества. Мотивы могут быть разными – от желания мужа спасти на случай развода предпринимательский капитал до стремления жены добиться равенства с мужем во всем.

По мнению К. Благодарова: «Брачный контракт в первую очередь предназначен для упорядочивания имущественных отношений при, так сказать, неравном браке. Если хотите, это такой специальный “намордник для Золушки” – очень полезная вещь, так как золушки бывают тихие и скромные в сказках, а в нынешней жизни они как калькуляторы. Само собой, это в равной степени касается и Иванушки-дурачка, приехавшего во дворец на печке

⁹ Низамиева О. Н. Имущественные соглашения супругов в зарубежном праве // Семейное и жилищное право. 2004. № 3. С. 25 – 26.

¹⁰ Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. М., 2003. С. 156.

¹¹ Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Изд. 3-е. М., 2001. Т. 3. С. 368.

и рассчитывающего на полцарства».¹²

В советский период потребность в брачном договоре как инструменте регулирования имущественных отношений между супругами практически отсутствовала. Имущественной составляющей в супружеских отношениях отводилась малозначительная роль, а брачно-семейное законодательство в целом должно было в первую очередь «активно содействовать окончательному очищению семейных отношений от материальных расчетов и созданию коммунистической семьи, в которой найдут свое полное удовлетворение наиболее глубокие личные чувства людей».¹³

Имущественные отношения супругов регулировались императивными нормами, закреплявшими режим общей совместной собственности. Заключение брачного договора, направленного на изменение этого режима, не допускалось. Любой договор подобного рода считался не соответствующим императивным требованиям закона.

В 1990 г. в Основы законодательства Союза ССР и союзных республик был внесен ряд существенных изменений. В частности, предусматривалась возможность выделения из состава общего имущества супругов имущества, нажитого ими после фактического прекращения брачных отношений.

Впервые заключение брачного договора стало возможным с 1 января 1995 г. – после вступления в законную силу Гражданского кодекса Российской Федерации. В п. 1 ст. 256 ГК РФ указано, что «имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим супружеского имущества». Именно с появлением в законодательстве данной диспозитивной нормы у российских супругов возникло право самим устанавливать в договорном порядке наиболее устраивающий их правовой режим (совместной, долевой или раздельной собственности) на принадлежащее супругам имущество. Тем не менее, до принятия в 1995 г. Семейного кодекса (далее: СК) заключение такого договора было нереальным, поскольку отсутствовали какие-либо нормы, регламентировавшие порядок его заключения или расторжения и определявшие его существенные условия. «Однако, если быть предельно точным, первое упоминание о брачном договоре в современном российском праве появилось задолго до принятия ГК РФ. Некое подобие брачного договора можно было усмотреть в соглашениях «о правовом режиме супружеского имущества», – считает С. Н. Бондов.¹⁴ Существовала даже практика

¹² *Благодаров К.* «Обязуюсь любить вечно»...

¹³ Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР. М., 1982. С. 4.

¹⁴ *Бондов С. Н.* Брачный договор: Учебное пособие для вузов. М., 2000. С. 4.

удостоверения таких соглашений.¹⁵

Нормы СК, регулирующие имущественные отношения между супругами, претерпели существенное изменение по сравнению с Кодексом о браке и семье РСФСР 1969 г. В отличие от ранее действовавшего законодательства СК дает право супругам самим определять содержание своих имущественных отношений путем заключения брачного договора (договорный режим имущества супругов) или соглашения об уплате алиментов на супруга. При отсутствии брачного договора или соглашения об уплате алиментов или в случае их расторжения или признания недействительными в установленном порядке к имущественным отношениям супругов будут применяться диспозитивные нормы СК о законном режиме имущества супругов (ст. 33–39) или соответствующие нормы об алиментных обязательствах супругов (ст. 89, 91, 91).

Таким образом, действовавшее ранее семейное законодательство регулировало эти отношения императивными нормами, не допуская отступлений от закона. Если эти нормы соответствовали интересам супругов в основном относительно предметов потребительского назначения, то в современных условиях, когда в составе имущества имеет место быть недвижимость, средства производства, правовое регулирование имущественных отношений требует, конечно же, иных решений, что и достигается заключением между ними брачного договора.

В правовом регулировании семейных отношений в России произошел решительный поворот в связи с принятием в 1995 г. Семейного кодекса РФ. Этот кодифицированный акт был приведен в соответствие с Конституцией РФ, федеральными законами и, прежде всего, с Гражданским кодексом РФ. Содержание СК, сохранившее в целом историческую преемственность в регулировании семейно-брачных отношений с законодательством бывшего Союза ССР, было обогащено новыми юридическими конструкциями и положениями. В СК включены новые для российского законодательства институты и нормы, в том числе брачный договор. Брачный договор (контракт) относится к числу наиболее существенных новелл семейного законодательства.

Легальное понятие брачного договора дано в ст. 40 СК РФ: брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.

¹⁵ Виноградова Р. И. Образцы нотариальных документов. М., 1992. С. 84 – 85.

С введением института брачного договора (ст. 40–44 СК) впервые в российском законодательстве появилась возможность для супругов самостоятельно устанавливать правовой режим своего имущества. Императивное регулирование отношений супругов по поводу имущества было заменено диспозитивным, и супруги получили возможность самим устанавливать правовой режим своего имущества. В результате супруги получили право свободного распоряжения нажитым в браке имуществом с учетом современных социально-экономических условий и уклада жизни населения, а также исходя из своих конкретных обстоятельств и интересов.

*Е. Д. Твердюкова**

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО ДЕЛАМ О ХИЩЕНИЯХ ВВЕРЕННОГО ИМУЩЕСТВА В СОВЕТСКОЙ ТОРГОВЛЕ В 1930-Х ГОДАХ**

Проблема воровства в розничной торговле существовала во все времена. Однако советская дефицитная экономика 1930-х годов создавала лишние предпосылки для хищений в товаропроводящей сети. В Уголовных кодексах союзных республик предусматривалась ответственность должностного лица за присвоение или растрату вверенного ему имущества. Постановлением ЦИК и СНК СССР «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности» от 7 августа 1932 г. была установлена единая в отношении расхитителей высшая мера социальной защиты – расстрел с конфискацией всего имущества с заменой при смягчающих обстоятельствах лишением свободы на срок не ниже 10 лет с конфискацией всего имущества. При этом предусматривалось, что наказуемо хищение, совершенное в любой форме: кражи, должностного присвоения, растраты и др.¹

Однако Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что если преступление не заключалось в нарушении правил учета и отчетности или в расстройстве нормальной деятельности предприятия или учреждения, то деяния, содержавшие признаки хищения социалистической собственности, необходимо рассматривать как должностные преступления.² Ст. 116 УК РСФСР (редакции 1926 г.) предусматривала за присвоение или растрату должностным лицом вверенного ему имущества наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет, а в случае присвоения или растраты особых государственных ценностей – не ниже двух лет с конфискацией имущества.

Наличие нормативно-правовых актов со столь различными санкциями выдвигало проблему правильной квалификации и назначения наказания за хищения в торговле. Выступая на VIII Совещании работников юстиции

* Кандидат исторических наук, доцент исторического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

** Исследование выполнено при поддержке РГНФ, проект 06-01-00395а.

¹ Борьба с хищениями и растратами в государственной торговле // Сборник директивных и инструктивных материалов. М., 1933. С. 3.

² Разъяснение Пленума Верховного Суда СССР от 27 августа 1932 г. // Советская юстиция. 1933. № 7. С. 23.

РСФСР, нарком Н. В. Крыленко сетовал: «Почему у нас борьба с растратами так слаба? Разве растрата государственных средств не есть хищение и воровство? А судят ли у нас растратчиков по закону 7 августа? Мало, 116 статья остается, ее никто не отменял, но закон 7 августа есть закон 7 августа. Вот еще один крупнейший дефект: борьба с хищениями в области торговли, промышленности, кооперации стоит у нас в практике применения закона от 7 августа на последнем месте. За один январь по сообщению, которое сделали товарищи из Центросоюза, у них на 15 млн рублей накрали! А мы мало смотрим за этим».³

1 мая 1933 г. в Государственном институте по изучению преступности состоялось совещание, посвященное проблемам методики расследований дел о растратах и подлогах. Участники его отмечали, в частности, что общественно-опасные деяния, связанные с присвоением или растратой особо важных государственных (общественных) ценностей и подпадавшие под признаки ч. 2 ст. 116 УК РСФСР, должны квалифицироваться исключительно по постановлению ЦИК и СНК от 7 августа 1932 г., ибо в противном случае ослаблялась бы борьба за охрану социалистической собственности. В отношении же деяний, содержащих признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК, авторы предлагали учитывать следующие моменты: классовую принадлежность обвиняемого, объект присвоения или растраты, размер похищенного и его значение для данного учреждения (предприятия), мотивы, методы, обстоятельства совершения преступления и местные условия, а также общественно-политическую значимость каждого конкретного случая.⁴ Таким образом, основным в решении вопроса квалификации становился размер похищенного. При этом Президиум Верховного Суда РСФСР в постановлении от 28 мая 1933 г. разъяснил, что тяжесть судебной репрессии следовало направлять не на случаи незначительных присвоений и растрат, совершенных по большей части из-за нужды, а на факты крупных, злостных и организованных хищений.⁵

В дальнейшем общепринятой стала следующая практика: трудящиеся, впервые совершившие хищения денег или товаров из городских

³ Крыленко Н. В. Очередные задачи органов юстиции // Там же. С. 9.

⁴ Техника и методика расследования дел о растратах и подлогах // Там же. № 12. С. 19.

⁵ О работе народных судов по делам о хищениях и растратах в потребительской кооперации // Там же. № 14. С. 24. Необходимо отметить, что на всем протяжении 1930-х годов и в материалах судебно-следственной практики, и в постановлениях центральной власти хищения упоминались наряду с растратами, так что последние большинством юристов признавались самостоятельным видом посягательства на собственность.

магазинов на сумму до 10 тыс. р., а в отдельных случаях до 12–15 тыс. р., привлекались к ответственности по статьям УК.⁶ Так, согласно докладной записке Ленинградской областной прокуратуры, в 1933 г. нарсуды Ленинграда и области осудили за хищения в госторговле и кооперации на основании постановления от 7 августа 1932 г. 1401 чел. В 1934 г. из 3288 чел., преданных суду за растраты и присвоения, на основании этого постановления были привлечены к ответственности лишь 744 чел., а осуждены только 502 чел. Из них 28 были приговорены к высшей мере социальной защиты, 440 – к 10 годам лишения свободы, остальным 34 было назначено наказание ниже этого предела.⁷ Между тем, общий размер хищений в девяти торговых системах Ленинграда и области (ЛСПО, Севзапсоюз, Ленгоснарпит, Леноблторг, Ленпищторг, Ленпромторг, Ленгастроном, ОРСы Наркомата тяжелой промышленности и Октябрьской железной дороги), по неполным сведениям, составил в 1934 г. 26 986 тыс. р. (0,6 % от их оборота).⁸ При этом в этих цифрах не нашли отражения хищения, оформленные актами списаний товаров, что в значительной степени зависило бы показатели.

Тем не менее, материалы судебной практики свидетельствовали, что количество осужденных за растраты в государственной торговле и кооперации на основании постановления от 7 августа 1932 г. на протяжении 1930-х годов снижалось (см. табл.).

Таблица. Данные судебной практики по делам о хищениях в госторговле и кооперации СССР за 1935–1937 гг.

Год	Всего осуждено		приговорено к:						
			высшей мере наказания	лишению свободы на срок до 5 лет			лишению свободы на срок 5–10 лет		лишению свободы на срок 10 лет
	Пост. от 7 авг. 1932	ст. 116 УК	Пост. от 7 авг. 1932	Пост. от 7 авг. 1932	ст. 116 УК	Пост. от 7 авг. 1932	ст. 116 УК	Пост. от 7 авг. 1932	ст. 116 УК
1935	15 153	81 080	311	422	38 420	726	5 917	13 580	593
1936	4 526	69 347	44	79	39 488	167	6 799	4 227	559
1937	1 644	61 204	43	9	39 099	89	6 800	1 491	683

⁶ Лифшиц С. Закон 7 августа 1932 года в судебной практике // Советская юстиция. 1937. № 10/11. С. 43.

⁷ ЦГА ИПД СПб. Ф. 24. Оп. 15. Д. 34. Л. 15, 18.

⁸ Там же. Л. 38.

Подсчитано по:

ГАРФ. Ф. Р-8131. Оп. 15. Д. 83а. Л. 96.

В таблицу не входят сведения о тех, кто не был приговорен к лишению свободы.

Фактором, способствовавшим хищениям в торговле, являлась обезличка ответственности за товарные ценности внутри магазинов. Постановление СНК СССР от 16 февраля 1933 г. «О мероприятиях по усилению борьбы с хищениями и растратами в государственных и кооперативных торговых предприятиях» предусматривало привлечение к ответственности и непосредственного виновника, и руководителя предприятия. Однако при недостатке зачастую невозможно было установить, в каком именно отделе похищен товар. И если отсутствовали прямые доказательства вины заведующего магазином, он отвечал лишь по ст. 111 УК РСФСР. Эта статья предусматривала лишение свободы на срок до трех лет за бездействие, т. е. невыполнение должностным лицом действий, которые оно по обязанностям своим должно было выполнить, а равно халатное отношение к службе, повлекшее за собой волокиту, медленность в производстве дел и отчетности и иные упущения.⁹ В 1934 г. в ходе проверки выполнения вышеназванного постановления Комиссия советского контроля по Ленинграду и области выяснила, что из рассмотренных 279 дел о хищениях только в 10 случаях к ответственности были привлечены руководящие работники кооперации.¹⁰

С 1933 г. по той же статье 111 УК РСФСР следовало привлекать виновных в приеме на работу в торговлю лиц, не имевших трудовых списков или паспортов (в городах, где действовала паспортная система). Однако на местах это требование не выполнялось. Так, проверка Леноблпрокуратуры по 26 крупным предприятиям тяжелой промышленности Ленинграда (Кировский завод, «Большевик», «Электросила» и др.) установила «засоренность аппаратов ОРСов классово-чуждыми и уголовными элементами в результате бездействия аттестационных комиссий и неудовлетворительной кадровой работы». Например, завмаг ОРСа завода им. Ворошилова Шпаковский имел за плечами «почти весь УК». Он судился пять раз (по ст. 182, 74, 116, а также дважды по ст. 111 УК РСФСР¹¹). Растратив 6 тыс. р., он перешел в закрытый

⁹ Уголовный кодекс РСФСР с изменениями на 1 августа 1941 г. М., 1941.

¹⁰ ЦГА СПб. Ф. 960. Оп. 4. Д. 173. Л. 17.

¹¹ Этими статьями, соответственно, предусматривалась ответственность за изготовление, хранение, сбыт и ношение взрывчатых веществ, огнестрельного и холодного оружия; хулиганские действия на предприятиях, в учреждениях или общественных местах;

рабочий кооператив фабрики «Большевичка», где присвоил около 3 тыс. р. Одновременно с привлечением его к ответственности, против начальника и юрисконсульта ОРСа было возбуждено уголовное преследование по ст. 111 УК.

Впрочем, обычно на запросы торговых организаций о судимости потенциальных работников угрозыск отвечал, что справок не дает. В результате практика приема на работу в магазины и на склады лиц с уголовным прошлым являлась вполне обычным явлением. Так, по результатам проверки Дзержинского Райпищторга Ленинграда в декабре 1940 г. выяснилось, что каждый из 33 материально-ответственных лиц, состоявших в штате, имел довольно солидный багаж судимостей за растраты. Еще 35 человек, неоднократно судимых, не являлись материально-ответственными.¹² Данные судебной статистики за 1939 г. показали, что из общего числа осужденных в СССР по ст. 116 УК РСФСР и соответствующих статей УК республик за хищения в системе госторговли и кооперации, вторично судились за растраты 5,9 %, и за другие преступления – 7 %.¹³ Несмотря на неоднократные указания со стороны Наркоматов юстиции и торговли, на протяжении всех 1930-х годов не удавалось наладить действенный контроль за приемом на работу, связанную с товарными ценностями.

Неоднократные проверки показывали крайнюю медлительность и неудовлетворительное качество расследования по делам о хищениях в торговле; отсутствие работы по предупреждению растрат, попустительство растратчикам; неудовлетворительный прокурорский надзор, непринятие мер по обеспечению гражданского иска. А. Я. Вышинский, говоря об ошибках следственной практики по делам о хищениях социалистической собственности, отмечал, что они «расследуются с прохладцей, в общем порядке, залеживаясь среди прочих».¹⁴ Лишь небольшая их часть (в Ленинграде в 1935 г. – 7,2 %) расследовалась следователями, остальные дела – сотрудниками органов милиции, в результате чего сложные дела поручались малоквалифицированным работникам. 15 сентября 1935 г. Ленинградская Областная прокуратура и Областное управление РКМ издали распоряжение о новом порядке возбуждения уголовного преследования. Все материалы о растратах

присвоение или растраты; бездействие власти или халатное отношение к службе.

¹² ЦГА СПб. Ф. 7384. Оп. 18. Д. 1120. Л. 34.

¹³ Диковский И. О работе органов прокуратуры по борьбе с растратами и хищениями в системе государственной торговли и кооперации // Социалистическая законность. 1940. № 7. С. 20.

¹⁴ Вышинский А. Я. Расследование дел о хищениях, предусмотренных постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. // Советская юстиция. 1933. № 4. С. 6.

тах и недостатках, совершенных на территории Ленинграда и Пригородного района, передавались торгующими организациями исключительно Областной прокуратуре (если сумма похищенного составляла более 5 тыс. руб.) и Областному отделу УГРО (если сумма была меньшей). Однако на качество расследования эта мера принципиально не повлияла. За 4-й квартал 1935 г. по Ленинграду было расследовано 1548 дел о хищении социалистической собственности, в том числе «по закону от 7 августа» – 55, по ст. 116 УК – 623, по другим статьям УК – 870 (в основном, о хищениях на предприятиях промышленности). Из них 15,6 % были возвращены на доследование.¹⁵ Интересно, что в числе дел о растратах, рассмотренных судами РСФСР во втором полугодии 1939 г., со стадии предварительного расследования также были возвращены около 15 % дел.

На всем протяжении 1930-х годов, несмотря на неоднократные запрещения, в качестве меры пресечения в отношении растратчиков нередко применялась подписка о невыезде, так что они успевали скрыться до суда. Начальник Управления НКЮ РСФСР по Ленинграду Рыхлов доложил на совещании актива Наркомата, что в 1940 г. из дел по ст. 116 и пп. «г» и «д» ст. 162 (кража частным лицом из государственных и общественных складов или иных хранилищ) 51,5 % дел откладывалось слушанием, из них 44,5 % из-за неявки в суд ответчиков. Он объяснил это тем, что только 10 % обвиняемых были своевременно взяты под стражу.¹⁶

В соответствии с постановлением ЦИК и СНК СССР от 10 августа 1927 г. при вынесении приговора суд обязан был разрешать вопрос о возмещении ущерба, причиненного растратой, хищением или присвоением в кооперативных организациях, с обращением взыскания как на имущество осужденного, так и на то, которым он владел совместно с другими лицами, и на общее имущество супругов, если оно приобретено за счет средств, добытых преступным путем. Однако органы расследования, как правило, не принимали мер по обеспечению гражданского иска. Так, по данным Выборгской прокуратуры Ленинграда, из 45 дел о хищениях, расследованных сотрудниками 20-го Отделения милиции в 1934 г., ни по одному из дел не был наложен арест на имущество, в 22-м Отделении милиции из 17 дел только в 8 наличествовала опись имущества.¹⁷ Поскольку такая практика являлась обыденной, прокурор СССР А. Я. Вышинский подписал приказ о выделе-

¹⁵ Ленинградский областной государственный архив г. Выборга (далее ЛОГАВ.) Ф. Р-2384. Оп. 4. Д. 5. Л. 128, 131.

¹⁶ Совещание актива НКЮ РСФСР // Советская юстиция. 1940. № 23-24. С. 11.

¹⁷ ЦГА СПб. Ф. 960. Оп. 4. Д. 173. Л. 17.

нии в течение августа-сентября 1938 г. в каждом следственном отделе специальных помощников прокуроров. Им вменялось в обязанность выполнение постановления СНК СССР от 16 февраля 1933 г. «О мероприятиях по усилению борьбы с хищениями и растратами в государственных и кооперативных торговых предприятиях», в частности, в той части, которая требовала одновременно с возбуждением уголовного дела накладывать арест на все без исключения имущество привлекаемых к ответственности.¹⁸ Несмотря на эту меру, процент удовлетворенных исков все же оставался невысоким. Если в 1938 г. взысканные по СССР суммы по системе наркомата торговли составили 13,36 % балансовой суммы числящихся растрат, то в 1939 г. лишь немногим более – 15,09 %.¹⁹

В литературе тех лет отмечалась разница в оценке судебными органами добровольного погашения недостачи: одни рассматривали это как улику, другие – как основание для смягчения вины, третьи – как обстоятельство, покрывающее вину не только в допущении недостачи, но и в растрате.²⁰ Некоторые суды лишь потому, что растрата полностью или даже частично погашалась виновными, выносили оправдательные приговоры. Например, продавец Шепелева при обнаружении недостачи 548 р. призналась в растрате 400 р., возвратила из них 180 р., и дело против нее было прекращено со стандартной мотивировкой «отсутствие корыстных целей и погашение суммы».²¹ Такая практика способствовала снижению роли судебной репрессии: растратчик возвращал похищенные суммы, лишь если был пойман с поличным. По сути, государственные средства использовались в качестве кассы взаимопомощи.

Постановление СНК СССР от 16 февраля 1933 г. обязало руководителей торговых предприятий о каждом случае растраты или недостачи доводить до сведения прокурорского надзора. Как правило, в прокуратуру передавались материалы, состоявшие из акта ревизии и объяснений лица, у которого была обнаружена недостача. Если прокуратура признавала, что для возбуждения уголовного дела этих материалов недостаточно, в течение 1–2 дней ей следовало истребовать дополнительные документы, но на практике обычно это случалось спустя несколько месяцев. Объяснения же материально-ответственных лиц обычно выглядели так: «Недостачу признаю, но

¹⁸ ГАРФ. Ф. Р-8131. Оп. 15. Д. 83а. Л. 127–128.

¹⁹ Диковский И. О работе органов прокуратуры по борьбе с растратами... С. 18.

²⁰ Дела о растратах и хищениях: из практики судебных органов РСФСР // Советская юстиция. 1940. № 11. С. 37.

²¹ ЦГА СПб. Ф. 960. Оп. 4. Д. 173. Л. 17.

почему она произошла, не знаю». Верховный Суд СССР указал, что полноценным доказательством по делам о растратах должно служить заключение судебно-бухгалтерской экспертизы, на деле же случалось немало осуждений за растрату, основанных только на материалах ведомственных ревизий. Проведение экспертизы в этих случаях, как правило, вело к отмене приговоров.²² В этой связи, по мнению многих работников милиции, удачным выходом при недостатке обличающих материалов могла служить передача таких дел на рассмотрение Тройки УНКВД или Особого Совещания при НКВД СССР. Как полагает С. Б. Кокуев, именно эта практика во второй половине 1930-х годов стала преобладающей в отношении хозяйственных преступлений.²³ По всей видимости, это утверждение справедливо и для преступлений по должности.

Недостатком судебной практики являлась переквалификация обвинения со ст. 116 на ст. 111 УК РСФСР, предусматривавшую ответственность за бездействие власти, халатность и иные упущения по службе. В результате дело переходило из рамок особо надзорных в категорию обычных должностных преступлений. Между тем, постановление Пленума Верховного суда СССР от 9 июля 1934 г. позволяло это только в том случае, если суд точно установил, что обвиняемый деньги не присвоил. Уголовно-кассационная коллегия Верховного суда РСФСР издала специальное инструктивное письмо против «шатаний» при квалификации, указав на недопустимость механического подхода при рассмотрении дел о недостачах по ст. 111 УК, равно как и привлечения к ответственности по ст. 116 работников магазинов при установлении одного лишь факта недостачи. Среди причин сложившейся практики Коллегия назвала плохое знакомство работников юстиции с уголовным законодательством, а также стремление застраховать себя на всякий случай. Показателен в этой связи такой пример. При рассмотрении дела Коптева, обвиняемого по ч. 2 ст. 116 УК РСФСР, суд Дзержинского района Ленинграда нашел, что никаких товарных ценностей и денег он не присваивал, а лишь халатно относился к работе, между тем ревизия обнаружила у него недостачу в размере свыше 14 тыс. рублей. Суд счел доказанным, что недостача образовалась в основном за счет уничтожения продуктов грызунами (свидетели показали, что крысы чуть не загрызли кошку, напуганная ими кассирша упала в обморок, а за одну ночь они съели и испортили полтонны арбузов).

²² В Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР // Советская юстиция. 1940. № 5. С. 37.

²³ Кокуев С. Б. Дело Краузе Я. М. (1937 – 1940 гг.): Дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2005. С. 59.

Приговором суда Коптев был лишен свободы на два года со взысканием в пользу Райпищеторга 1 тыс. р. Уголовно-кассационная коллегия Леноблсуда при рассмотрении его просьбы о смягчении наказания нашла, что суд неосновательно переквалифицировал преступление на ст. 111 УК, так как уличение в пьянстве и образовавшаяся недостача в 14 448 рублей говорили не в его пользу. Коллегия постановила приговор отменить и направить дело на рассмотрение в тот же суд в ином составе с предъявлением обвинения по ч. 2 ст. 116 УК.²⁴ Начальник следственного отдела Харьковской облпрокуратуры Гольфман метко охарактеризовал методику квалификации в аналогичных случаях: «Если в деле фигурирует бутылка, значит растрата; если же этого нет, переводят на халатность».²⁵

В последнем случае наказание зачастую назначались в виде исправительно-трудовых работ. Так, завмаг Миронов, в промтоварном магазине которого с 13 февраля по 11 августа 1933 г. было выявлено растрат на сумму 4 544 р., был осужден нарсудом к лишению свободы на 2,5 года, однако кассационная коллегия Леноблсуда снизила наказание до одного года принудительных работ, а правление Райпо оставило Миронова в прежней должности. Такая практика создавала внешнее впечатление безнаказанности, так как о вычетах из зарплаты при выполнении ИТР зачастую знала только бухгалтерия. Поэтому Пленум Верховного Суда СССР 9 июля 1934 г. постановил, чтобы отбывание исправительно-трудовых работ, как правило, назначалось в органах ИТУ. Однако это требование судами не выполнялось. Начальник Управления Наркомата юстиции по Ленинграду Рыхлов в своем отчете за 1940 г. отмечал, что в первом полугодии 1939 г. 35,9 % осужденных за растраты были приговорены к ИТР по месту своей работы. В первом полугодии 1940 г. их число выросло до 43,3 %. За тот же период количество вынесенных условных приговоров увеличилось с 4,8 до 5,6 %.²⁶

Согласно утвержденной 28 февраля 1939 г. Инструкции о расследовании и рассмотрении дел о растратах и хищениях в потребкооперации, их расследование должно было заканчиваться в 10-дневный срок, кроме случаев, требовавших специальной бухгалтерской экспертизы (в этом случае срок расследования увеличивался до 20 дней). Судам следовало рассматривать такие дела в подготовительном заседании не позднее трех дней, в судебном

²⁴ Как работает уголовно-кассационная коллегия Леноблсуда // Советская юстиция. 1937. № 23. С. 42.

²⁵ Цит. по: Диковский М. О качестве расследования по делам о хищениях и растратах // Социалистическая законность. 1940. № 2. С. 24.

²⁶ ЛОГАВ. Ф. Р-4375. Оп. 1. Д. 2. Л. 98.

заседании – не позднее 10 дней со дня поступления в суд. Аналогичное требование содержалось в приказе наркома юстиции СССР от 8 июня 1939 г. за № 41. Предписывалось также обращать приговоры к исполнению в течение не более трех дней с момента вступления их в законную силу.²⁷

Между тем, в сентябре 1939 г. проверка работы народных судов выявила, что судьи, особенно из вновь пришедших на работу, были незнакомы с инструкцией от 28.2.1939 и приказом № 41, а в некоторых судах их вовсе не оказалось. Исполнение судебных решений в части имущественных взысканий по делам о хищениях в трехдневный срок не проводилось. Народные суды, согласно материалам ревизии, при выдаче исполнительных листов не указывали оснований ко взысканию (растрата, присвоение) и не брали этих дел на особый учет. У многих судебных исполнителей квитанционные книги велись небрежно, не указывались в квитанциях номера исполнительных производств и наименование взыскателей, отсутствовали расписки плательщиков. В результате, только по Ленинградской области на 1 января 1940 г. оставались неисполненными 343 производства по делам о хищениях в государственной торговле и потребкооперации на сумму 600 620 р.²⁸

По мнению начальника следственного отдела Ленгорпрокуратуры Бродского, «медлительность, неповоротливость, плюс либерализм – не могли, конечно, называться настоящей борьбой с преступными элементами».²⁹ За первое полугодие 1940 г. Ленгорсуд рассмотрел 54 дела о хищениях в государственной торговле. Чаще всего размер похищенного составлял от 100 до 500 р. (34 дела на общую сумму 7 554 р.), реже – от 500 до 1 тыс. р. (9 дел на сумму 6 455 р.) и почти столько же дел – свыше 1 тыс. р. (11 дел на сумму 32 733 р.).³⁰ Но случались растраты и более крупные. Например, 11 ноября 1940 г. нарсудом 4 участка Свердловского района было рассмотрено дело по обвинению работников Минводторга Полякина и Лукина в растрате 43 645 р. Первый из них был приговорен к восьми, второй – к трем годам лишения свободы (при этом к ним были предъявлены гражданские иски в размере около 20 тыс. р. каждому).³¹ Заведующая трикотажным отделом универмага Горпромторга Лебедева была осуждена в июне 1940 г. нарсудом Петроградского района по ч. 2 ст. 116 к восьми годам лишения свободы, без поражения в правах, с конфискацией имущества, за растрату в размере 33 292 р. (со взыс-

²⁷ ГАРФ. Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 41. Л. 3–3 об., 8.

²⁸ Там же. Л. 10.

²⁹ ЦГА СПб. Ф. 7384. Оп. 18. Д. 1120. Л. 5–6.

³⁰ ЛОГАВ. Ф. Р-4375. Оп. 1. Д. 2. Л. 28 об.

³¹ Там же. Л. 52.

канием этой суммы в порядке гражданского судопроизводства).³²

С мая по август 1940 г. Наркомат юстиции СССР проводил проверку работы судебных органов по борьбе с хищениями в торгующих организациях. По союзным организациям Наркомата торговли СССР и системам местных торгов за 1939 г. было выявлено недостач, растрат и хищений на сумму 277 млн. р., в том числе мелких недостач, не преследуемых в уголовном порядке, на 97 млн. р. В докладной записке, направленной В. М. Молотову, отмечалось, что эти данные, безусловно, далеко отставали от действительных масштабов хищений.³³ В подавляющем большинстве дел о растратах суды не выносили частных определений о необходимости устранения способствовавших им условий, не извещали торговые предприятия и общественность о фактах преступления. Среди дел о растратах, прошедших в кассационном порядке через верховные, краевые и областные суды РСФСР, лишь 65,6 % приговоров осталось в силе; другие были отменены со стадий предварительного или судебного следствия, или подверглись изменению в части квалификации или меры наказания.³⁴

По результатам проверки был издан приказ по Наркомату юстиции РСФСР, предписавший с июня 1940 г. ежеквартально обобщать судебную практику по делам о хищениях в торговле и обсуждать результаты на совещаниях судей и судебных исполнителей с участием руководителей торговых организаций. Судьи ежедекадно обязывались проверять работу судебных исполнителей в части выполнения ими решений по делам о растратах под угрозой отзыва с работы.³⁵

Эти меры возымели свое действие, со второго полугодия 1940 г. работа следственных и судебных органов стала меняться к лучшему. По одному лишь Ленинграду, начиная с августа, количество оконченных дел о хищениях в торговле стало измеряться в сотнях. Следователи стали работать более оперативно, не допуская случаев необеспечения гражданского иска и, как правило, не оставляя растратчиков на свободе. Сроки проверки дел в районах снизились в среднем до 10 дней. Большинство их квалифицировались по ст. 116 и 109³⁶ УК. Однако положительная динамика не была закреплена, о чем свидетельствовали как материалы судебно-надзорной практики проку-

³² Там же. Л. 53.

³³ ГАРФ. Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 53. Л. 2.

³⁴ *Красногорский М.* Судебная практика по делам о хищениях социалистической собственности и растратах // Советская юстиция. 1940. № 9. С. 4.

³⁵ В Наркомате юстиции РСФСР // Там же. № 14. С. 46.

³⁶ Ст. 109 УК РСФСР предусматривала ответственность за злоупотребление властью или служебным положением.

ратуры СССР, так и сообщения с мест. На наш взгляд, в большей степени это объясняется тем, что борьба с хищениями в торговле (как и борьба со спекуляцией и обмерами и обвесами) носила характер «кампанейщины». Это и обуславливало недолговременность провозглашенных мер.

Не менее важная причина состояла в том, что практика хищений вошла в советскую повседневность, воспринималась как нечто обыденное. Как отмечали в середине 1920-х годов сотрудники Государственного института по изучению преступности и преступника, при выявлении социального облика осужденных растратчиков они видели перед собой «обычную обывательскую массу, которая заполняет улицы, трамваи, квартиры» и лишь по иронии судьбы попала за решетку.³⁷ Тем не менее, тогда же, в 1926 г., И. В. Сталин требовал создать вокруг расхитителей социалистической собственности атмосферу общего морального бойкота и ненависти окружающих: «Когда ловят шпиона или изменника, негодование публики не знает границ, она требует расстрела. А когда вор орудует на глазах у всех, расхищая государственное добро, окружающая публика ограничивается добродушными смешками и похлопыванием по плечу. Между тем ясно, что вор, расхищающий народное добро и подкапывающийся под интересы народного хозяйства, есть тот же шпион и предатель, если не хуже».³⁸ В советской повседневности об этом не было и речи. Сотрудники органов юстиции неоднократно на совещаниях и со страниц печати обвиняли торговых работников в попустительстве ворами. Так, в 1937 г. заместитель директора Минводторга Катков уволил управляющего отделением Смирнова по собственному желанию при растрате в 54 тыс. р.³⁹ При обнаружении факта недостачи руководство торгующих организаций зачастую отбирало расписку о добровольном взносе суммы в счет ее погашения. Оставаясь на прежней работе, по прошествии времени растратчик мог возместить расходы из того же государственного кармана. По данным члена Ленинградского Горкома ВКП (б) Лазутина, в тресте столовых Приморского района за 1940 г. 336 человек имели недостачи и растраты, но лишь на 8 из них дела были переданы в следственные органы, к 83 предъявлены иски.⁴⁰ Аналогичная картина наблюдалась по другим торгующим системам.

³⁷ Укше С. А. Детство и семейный быт растратчиков // Растраты и растратчики. М., 1926. С. 70.

³⁸ Известия. 1926. 18 апреля.

³⁹ Покончим с последствиями вредительства, хищениями и растратами // Бюллетень Отдела торговли Ленсовета. 1938. № 44. С. 2.

⁴⁰ ЦГА СПб. Ф. 7384. Оп. 18. Д. 1120. Л. 58.

С другой стороны, следственные и судебные органы также зачастую демонстрировали либеральное отношение к расхитителям социалистической собственности. Задаваясь вопросом, почему только 70 % растратчиков приговаривалось к лишению свободы, нарком юстиции РСФСР К. Горшенин основную причину видел в том, что судьи относились к борьбе с преступностью «не как политики, ... а как делеяги, обыватели».⁴¹

Примерно о том же писал русский философ И. А. Ильин, полагавший, что уже «в начале революции в широких кругах русского народа (в том числе и в интеллигенции!) складывалось сознание, что человек, ограбленный революцией, может вернуть себе свое имущество любыми путями. Именно отсюда все эти бесконечные советские “растраты”, “хищения”, подкупы, взятки: это есть или революционный грабеж, или же произвольное самовознаграждение пострадавшего от революции... Нелегальное приобретение стало в России необходимым условием существования при социалистическом режиме. Черный рынок; отчетом прикрытая перетрата и растрата; тайная продажа “казенного имущества”; унос продуктов и полупродуктов с фабрик; ночное расширение крестьянами приусадебных участков; взаимное “одолжение” советских директоров...».⁴² По всей видимости, в 1930-е годы не только советским обывателям, но и работникам правоохранительных органов была отлично известна поговорка: «Мы не воруюем, а лишь возмещаем ущерб, причиненный нам государством».

⁴¹ Горшенин К. Ответственность судей за нарушение законов // Советская юстиция. 1941. № 2. С. 2.

⁴² Ильин И. А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России: статьи 1948 – 1954 гг.: в 2-х т. М., 1992. Т. 1. С. 36–37.

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

*В. П. Реутов**

Н. Н. ВОПЛЕНКО. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА. ВОЛГОГРАД: ВОЛГУ, 2007. 126 с.

Выход в свет монографии Н. Н. Вопленко вызывает несомненный интерес по двум обстоятельствам: во-первых, вопросы толкования продолжают оставаться актуальными и в теоретическом, и в практическом аспектах, во-вторых, уважаемый автор начинал свой путь в науке именно с анализа проблем толкования. И весьма интересно, насколько он «прибавил», что предложил нового в книге, вышедшей более 30 лет спустя после своих первых работ? Отмечу сразу, что опасение о возможности второго издания прежних работ, к счастью, сразу же отпало. Дело не только в том, что книга написана на новом фактическом материале. Само ее содержание, как будет показано ниже, обогатилось новыми подходами, новыми идеями и выводами.

При анализе понятие толкования права, автор показывает полезность использования герменевтических рецептов познания и возможность применения техники и методики толкования текстов, разработанных в рамках герменевтики, и, вместе с тем, их ограниченный характер (с. 7). Введение автором в научный оборот понятия организационно-вспомогательных правил понимания и реализации интерпретируемых правовых норм и вывод о том, что такие правила, сформулированные в актах официального толкования, являются государственно-властными велениями (с. 8–9), представляются продуктивными и убедительными. Тем более что эти положения неоднократно использованы автором при дальнейшем анализе.

* Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного университета.

Критика Н. Н. Вопленко крайностей «статических» и «динамических» теорий толкования, идей о возможности иррационального объяснения природы и процесса интерпретационной деятельности органически связана с показом возможностей познания со стороны субъектов права. Итогом этого раздела работы можно считать предлагаемое автором определение толкования права как актов интеллектуально-волевой деятельности по уяснению и разъяснению смысла норм права в целях их наиболее правильной, законной реализации (с. 11).

Указанное определение, как представляется, в полной мере отражает суть и содержание анализируемого явления. Есть только одно критическое соображение. Н. Н. Вопленко предложил включить в определение упоминание о том, что толкование есть акт, назвав его третьим элементом (наряду с уяснением и разъяснением) определения. Думается, что это не совсем так. То, что толкование есть акт психо-социальной деятельности – несомненный факт. В связи с этим он справедливо включен в определение вместе с упоминанием уяснения и разъяснения как сущностных признаков толкования. Но называть акт элементом понятия наряду с уяснением и разъяснением вряд ли правильно. В контексте сказанного, можно считать основанной на недоразумении полемику с С. С. Алексеевым по поводу того, следует ли считать акт толкования элементом понятия толкования (с. 10). Совершенно очевидно, что С. С. Алексеев имел в виду акт как внешнюю форму выражения результата толкования. В этом качестве акт, действительно, представляет собой самостоятельное явление, имеет собственные признаки и характеристики и элементом понятия толкования вряд ли может быть.

Второй раздел работы посвящен характеристике способов толкования права. Здесь представляют интерес выводы автора о сути «канонов толкования» и их соотношении со способами, приемами толкования. В частности, определение сути канонов как продукта филологической герменевтики в сфере правовой действительности, своеобразного продукта «топической юриспруденции», озабоченной не поисками истины в юридическом тексте, а лишь обеспечением правдоподобности выводимых суждений (с. 22–23). В связи со сказанным не кажется преувеличением утверждение Н. Н. Вопленко о том, что это, в конечном счете, ведет к ревизии правовых ценностей и откровенному третированию нормативно-позитивного правового понимания (с. 24).

В книге анализируются традиционные методы толкования. Автор обстоятельно критикует предложения о признании так называемого «социо-

логического» способа толкования (с. 26–27), отмечает связь между способами толкования и сферами социального бытия права, зависимость способов от внутренних свойств права и цели, которую ставит интерпретатор (с. 28–29).

По поводу анализа содержания самих способов толкования существенных замечаний нет. Тем более что в работе рассмотрен и не признававшийся ранее автором специально-юридический способ. Имеется только два сомнения. Автор в принципе справедливо связывает систематическое толкование с необходимостью преодоления коллизий между нормами (с. 38–41). Однако нельзя забывать о том, что иногда без применения этого способа просто невозможно постичь подлинный смысл нормы. Примерно то же самое можно сказать и по поводу историко-политического способа. Правильно определив его суть, соотнеся с так называемым функциональным способом, Н. Н. Вопленко в приводимых примерах упор делает на анализ в ходе использования метода правовых ситуаций прошлого или отягощенных прошлым (с. 42). Это не совсем правильно. Все-таки анализируются в первую очередь нормы с целью постичь их истинный смысл. Анализ ситуаций должен иметь лишь вспомогательное значение.

Следующий раздел монографии посвящен видам и актам толкования. Автор предлагает понятие акта толкования (с. 57), называет признаки актов толкования (с. 59–60). Используя ранее предложенное понятие организационно-вспомогательных правил понимания и реализации правовых норм, Н. Н. Вопленко видит в них квинтэссенцию интерпретационных актов. В целом, это так. Однако представляется, что при анализе природы актов толкования необходимо было исследовать еще одну их функцию – конкретизация толкуемых норм. Вопрос этот затрагивается автором в целом ряде мест в книге, в частности при рассмотрении официального толкования. Но конкретизация имеет место не только при официальном толковании. Она может сопровождать и многие другие виды толкования, в том числе, и неофициального. Возможно, анализ конкретизации применительно к характеристике актов толкования был бы не лишним.

В книге проанализированы требования (признаки) актов официального толкования (с. 64–65), как нормативного, так и казуального. Однако наибольший интерес представляют положения исследования, в которых автор излагает оригинальную концепцию правотворческого толкования (с. 76–81). Несмотря на то, что в толковании, охватываемом понятием правотворческого, объединены далеко не однородные явления, с таким подходом

можно согласиться, ибо анализ указанного вида толкования позволил автору сделать ряд интересных выводов.

Так, Н. Н. Вопленко справедливо связывает природу актов правотворческого толкования с осуществлением функции судебного контроля, в том числе со стороны Конституционного Суда. Рассмотрение автором в связи с этим юридической природы актов Конституционного Суда РФ, подробный анализ высказанных по этому поводу в литературе суждений, привели его к весьма взвешенной оценке так называемых правовых позиций Конституционного Суда РФ. Кратко она выражена так: «...не правовая позиция суда, а правотворческий характер осуществляемого в итоговом решении толкования вскрывает его юридическую природу» (с. 82).

Далеко не все проблемы решены при таком подходе. Признавая право на правотворческое толкование за высшими судебными органами РФ и соответствующими органами субъектов РФ, автор монографии не предпринял попытки установить критерии, в соответствии с которыми следовало бы ограничить право судебных органов на вмешательство в правотворческую сферу. В литературе приведены многочисленные примеры создания в актах судебного контроля новых норм, существенно меняющих содержание действующих правил. Вряд ли это можно признать нормальным. В актах судебного контроля было бы разумным давать определения используемых законодателем терминов (если это не сделано в самом акте), наполнять содержанием оценочные понятия. Возможно, закрепить еще ряд полномочий. Но признавать право правотворчества за судебными органами общей юрисдикции без всяких ограничений – значит противоречить общим принципам нашей правовой системы.

В связи со сказанным необходимо вернуться к оценке Н. Н. Вопленко общего значения интерпретационных актов официального казуального толкования, данной в книге. Вслед за А. Б. Венгеровым, предложившим это понятие еще в 60-е годы, автор пишет о прецедентах толкования, а также о прецедентах применения, которые представляют собой «...объективно сложившиеся на основе неоднократности использования требования не только понимания, но и применения права» (с. 68–69). Опираясь также на работы ряда представителей отраслевых наук, Н. Н. Вопленко, по существу, признает правомерность признания прецедентов, создаваемых судебными органами общей юрисдикции, в качестве прецедентов в российском праве. Но для такого признания необходима более серьезная аргументация, которая учитывала бы уже высказанные сомнения, а также содержала бы оценку аргументов

и доводов противников такой позиции. Ведь их доводы достаточно серьезны и базируются на прямых положениях действующего законодательства.

Заслуживает внимания концепция правоположений, создаваемых правоприменительной и, прежде всего, судебной практикой. Их природа достаточно полно проанализирована в работах таких известных авторов как А. К. Безина, В. В. Лазарев, В. И. Леушин и др. В своих работах они не признают правоположения прецедентами, давая им иную характеристику, связанную с ограниченным правом судебных органов на конкретизацию действующих правовых норм. Такая позиция представляется более аргументированной и предпочтительной.

Заключительный раздел работы посвящен проблеме объема толкования. Автор начинает ее анализ с выяснения содержания ряда используемых понятий, и приходит к ряду принципиальных выводов. В частности, он справедливо указывает на то, что понятие расширительного и распространительного толкования предпочтительнее употреблять как тождественные и не смешивать их с толкованием, связанным с применением права по аналогии (с. 95). Н. Н. Вопленко дает понятие объема толкования (с. 97), пишет о соотношении смысла, содержания нормы и объема толкования. Заслуживает внимания то, что он первым обратил внимание на возможность и плодотворность использования ряда лингвистических и философских идей для анализа сути и разновидностей толкования по объему. В частности, это относится к концепции «смыслового поля правового текста». Анализ элементов смыслового поля, соотнесение их с предложенными ранее понятиями, и, прежде всего, понятием организационно-вспомогательных правил, несомненно, вызывает большой интерес и заслуживает внимания. Тем более что эти положения убедительно проиллюстрированы новейшими актами официального судебного и других видов толкования (с. 99–110).

Логическим продолжением анализа понятия объема толкования, правил понимания смысла правовых норм и их конкретизации явились определения буквального, расширительного и ограничительного видов толкования (с. 111–114). Следует отметить похвальную настойчивость автора в обосновании тезиса о том, что расширительное толкование не связано с попытками «насильственного вторжения» в содержание правовой нормы с целью расширения или распространения ее элементов на новые сферы правового регулирования.

Заключительные страницы рецензируемого издания посвящены изложению сформулированных автором правил, на соблюдение которых долж-

на ориентироваться интерпретационная деятельность (с. 116–121). Можно было бы пожелать автору более четкой позиции в изложении пределов их использования. Дело в том, что часть правил рассчитана на оценку ситуаций, связанных с необходимостью разрешить очевидные противоречия между буквальным и действительным (истинным) смыслом нормы. Другая же – рассчитана на использование их в случаях, когда имеет место оценка исчерпывающих или неоконченных перечней, оценочных понятий или «исключительных» норм права. В обоих случаях необходимо расширительное или ограничительное толкование. Но причины, их вызывающие, видимо, разные.

С конечным выводом исследования, сформулированным Н. Н. Вопленко в заключительной фразе книги, нельзя не согласиться. Автор пишет: «Основная задача толкования, по общему правилу, состоит в познании и объяснении смысла правовых велений в пределах имеющихся границ юридического текста» (с. 121).

В заключение отмечу, что книга написана живым, грамотным во всех отношениях языком. Она не содержит грамматических ошибок, серьезных стилистических погрешностей. Во всей книге удалось обнаружить лишь одну опечатку (с. 115), что особенно приятно на фоне часто встречающихся случаев небрежного отношения к тексту со стороны авторов и издательств.

В. К. Бабаев*

**С. Н. КОЖЕВНИКОВ. ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА РОССИИ:
ПОЛИТИЧЕСКИЙ И ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ.
НИЖНИЙ НОВГОРОД: ВГАВТ, 2007. 288 с.**

Монографическая работа С. Н. Кожевникова – редкое по сегодняшним дням исследование, поскольку интерес к этой проблеме в последние годы заметно снизился. Публикации этого плана в основном имели место в 70–80-е годы прошлого столетия. Парадоксально то, что, несмотря на особую актуальность данной проблемы в настоящий период, она давно не была предметом серьезного научного анализа. По-видимому, это объясняется своеобразным переходным периодом в поступательном движении России, радикальными изменениями в политической и иных сферах жизнедеятельности. Вместе с тем, в отдельных учебниках по теории государства и права были сохранены главы, посвященные понятию, структуре и особенностям политической системы. В целом можно сказать, что в рецензируемой монографии политическая система России снова стала предметом серьезного научного анализа.

В чем заключается значимость рецензируемой работы?

Прежде всего, в ней видится гражданская позиция автора, основанная на стремлении вызвать (возродить) научный интерес к названной проблеме, интерес, основанный на новых политико-правовых реалиях, изменениях, происшедших в России в последние годы. Действительно, пришло время сказать новое слово по поводу эволюции политической системы РФ, обратить внимание на ее модернизацию, раскрыть государственно-правовые, политические аспекты этой системы.

Видно, что работа написана не только знающим, но и увлеченным человеком. В ней прослеживается желание автора высказаться по самым спорным, неоднозначно оцениваемым в обществе вопросам. Таким, например, как взаимоотношения Церкви и государства в современной России (с. 103–115), проблема выстраивания «вертикали власти» и «сильного» Российского государства (с. 54–55, 77–79), обосновываемая концепция «управляемой демократии» (с. 172–173) и др.

* Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, ректор Нижегородской правовой академии.

Автор возвращает читателя к уяснению многих ключевых категорий, таких как: «политическая организация общества», «политическая система общества», «политика», «политическая деятельность», «политическая власть», «государственная власть», «личность в политической системе» и др. Это дополняет уже имеющиеся суждения относительно содержания названных понятий, усиливает теоретический потенциал работы.

Успешно рассматривать современную политическую систему России можно при условии осмысления всего того, что содержалось в трудах предыдущих исследователей по данной работе. Как видно, С. Н. Кожевников изучил по теме большой объем не только юридической литературы, но и массу источников по смежным наукам (история, политология и др.). В результате исследование получилось комплексным, что позволило рассмотреть политическую систему России во взаимосвязи с другими социальными явлениями – политической и правовой деятельностью, правовой политикой, политическим и правовым сознанием, политической и правовой культурой и др. (с. 23–24, 220–231, 240–260).

В процессе исследования автор оперирует временным пространством значительной протяженности. Он прослеживает эволюционный путь становления и развития политической системы в стране, обращает внимание на предпосылки ее формирования после октября 1917 года (с. 50–51), раскрыл особенности политической системы советского периода (с. 52–53), отмечает качественные показатели политической системы современной России (с. 54–58).

Достоин внимания то, что С. Н. Кожевников расширяет пределы познания политической системы, включает в содержание работы разделы, имеющие косвенное к ней отношение. В этой связи назовем главу 4 «Процесс демократизации, местное самоуправление и СМИ в политической системе России». Это подтверждает и глава 5 «Значение неинституционных факторов в политической системе общества». Думается, что такой подход оправдан, предлагает новое видение проблем политической системы. Он побуждает не замыкаться на анализе понятия политической системы, ее структурных элементов и их взаимоотношений, а вводит в круг исследования то, что также играет существенную роль в политической жизни страны. Очевидно, новая постановка ряда оригинальных вопросов обогащает содержание работы, подчеркивает то, что она не повторяет исследования прошлых лет, выполнена с учетом нового теоретического горизонта.

Автор беспристрастен, он обстоятельно раскрывает не только по-

ложительные, но и отрицательные стороны, свойственные политической системе современной России. В числе первых, в частности, названы укрепление ее демократических и правовых начал: свободные выборы как способ формирования верховной и региональной власти, политический плюрализм, наличие многопартийности, существование оппозиции и др. Тенденцию «со знаком минус» подтверждают: изменение стиля политического управления, постепенно «перетекающего» в русло так называемой «управляемой демократии», последовательная реализация идеи «выстраивания вертикали власти», изменение порядка формирования губернаторского корпуса и др.

В правоведении и политологии, вероятно, не рассматривались понятия «личность», «структура личности» в той трактовке, которая представлена в главе 3 «Личность в политической системе России». В данном контексте анализируется философско-социологическое понятие «личность», свойственные ей возможности раскрываются в аспекте политико-правового отражения существующих реалий (с. 116–124). Автор принципиально дополняет и корректирует теоретические обобщения, относящиеся к характеристике личности, представляя соответствующую аналитическую конструкцию содержания личности (сознание, воля, способность предвидеть последствия своих действий и отвечать за содеянное). Здесь же раскрываются особенности политико-правового статуса личности в РФ, даны пояснения термину «права и свободы личности», раскрывающему ее созидательный потенциал, уделено внимание основным тенденциям развития правового статуса личности в нашем обществе (с. 138–139).

В разделе «Роль СМИ в системе политических отношений» утверждается, что массовые коммуникации – необходимое звено политической системы РФ. Учреждения СМИ рассматриваются как сложная система, важнейшей функцией которой является информационная. Она включает передачу сведений, имеющих общественную значимость (о деятельности парламента, правительства, партий и др.). С. Н. Кожевников обстоятельно анализирует закон о СМИ, статьи которого определяют рамки свободы этих учреждений. В то же время автор говорит о необходимости ее упорядочивания в смысле оптимального соотношения с интересами общества, государства. Соответствующая аргументация представляется убедительной (с. 206–209).

Интересна и содержательна та часть монографии, в которой раскрываются нормативные основы политической системы России. Примечательно то, что в работах советского периода правовое воздействие на политическую

систему, на политические отношения не исследовалось. С. Н. Кожевников в этом аспекте использует метод структурно-функционального анализа, что способствует определению особенностей и роли социальных норм в политической системе России. Автор определяет параметры правового воздействия на субъектов политической системы, раскрывает соответствующую диспозитивность, проявляющуюся в широкой возможности выбора наиболее целесообразного варианта поведения в системе политико-правовых отношений. В работе обращается внимание на содержание законодательных актов, отличающихся политическим содержанием («Об общественных объединениях», «О политических партиях» и др.) (с. 216–217). В данном контексте рассмотрены особенности политических норм, норм морали, политических обычаев и традиций, раскрыто их регулятивное воздействие на политические отношения (с. 217–219).

Структура монографии концептуально предопределена целями исследования и состоит из введения, 5 глав и заключения, расположенных в логической последовательности в соответствии с методологией исследования. Как видно, от главы к главе идет постепенное погружение в тему, расширяются пределы познания политической системы РФ. Логическим завершением работы является заключение, в котором в обобщающей форме содержатся положения, побуждающие к продолжению дискуссии по отдельным спорным аспектам теории политической системы Российской Федерации.

Стоит отметить язык и стиль монографии. Несмотря на сложность и дискуссионность содержащихся в книге вопросов, она легко читается. С. Н. Кожевников пытался сделать монографию доступной не только для ученых-юристов и политологов, но и для широкого круга читателей.

Сказанное не означает, что со всеми положениями работы можно полностью согласиться. Очевидно, некоторые из них носят дискуссионный характер, нуждаются в дополнении и вызывают определенные возражения.

1. Спорным, исходя из концептуальных основ исследования, представляется утверждение о необходимости четкого разграничения понятий «политическая система общества» и «политическая организация общества». Напомним, в большинстве источников утверждается, что политическая организация общества – это система взаимосвязанных и взаимодействующих объединений, осуществляющих политические функции. По-видимому, это и есть политическая система общества. Аргументы, приводимые в пользу этого вывода, представляются обоснованными. С этой точки зрения, политическая система представляет собой комплекс институтов и организаций,

в совокупности составляющих политическую самоорганизацию общества. Это, прежде всего институты и органы управления, руководства и координации политической жизни.¹

Есть еще один, на наш взгляд, весьма важный аспект соотношения политической системы и политической организации, который не рассмотрен в рецензируемой работе. Политическая система раскрывает структурный и содержательный аспекты исследуемого явления, а политическая организация отражает характер составных элементов политической системы. Именно по этому показателю в политическую систему общества не входят структурные единицы общества, не имеющие политического характера (общества охотников и рыболовов, любителей животных и пр.). Исследуя предлагаемый аспект, автор значительно бы обогатил и углубил наши представления о политической системе общества.

2. Говоря о необходимости формирования «сильного государства» в современной России, автор упускает основополагающий принцип цивилизованного общества – принцип подчинения государственной власти праву. Современный развитый мир нашел, по-видимому, приемлемое решение названной проблемы – это путь создания правового государства. Государство становится правовым и сильным именно потому, что его деятельность, проводимая им политика, подпадают под власть права, закона. К тому же, современное представление о сильном государстве ассоциируется с двумя основополагающими принципами: правовой порядок в государстве и защищенность личности государством.

3. В главе 4, посвященной процессу демократизации в современной России, уделено внимание вопросу «демократии по российскому образцу», «суверенной демократии», «управляемой демократии» (с. 172). Названные трактовки демократии, безусловно, новые, привлекли внимание журналистов, обсуждаются в периодической печати. Обстоятельно освещая историческую динамику демократического процесса в стране, автор, однако, не высказал своего отношения со знаком «плюс» или со знаком «минус» к названным выше трактовкам демократии в России. Авторские соображения по этому поводу, соответствующие оценки были бы интересны для читателя, могли быть рассмотрены в качестве достоинства исследования.

4. Раздел о политических партиях как элементах политической системы России отличается описательным характером. Здесь нет главного вывода: именно сильные партии усиливают, а не ослабляют государство,

¹ См.: *Гаджиев К. С.* Политология: Учебник. М., 2007. С. 216.

политическую систему в целом. Имеется в виду то, что они укрепляют каналы обратной связи граждан и государственных или общественных структур. Партии призваны преобразовывать различные политические интересы граждан, социальных групп в определенный политический курс, в котором заинтересовано и общество, и государство.

5. Автор рецензируемой работы значительное внимание уделяет проблемам демократизации общественной жизни, законности и правопорядку. Здесь существенно то, что законность в демократической политической системе обладает иным смыслом, нежели в тоталитарном. Это не только строгое и неукоснительное исполнение любых норм, но и полная, гарантированная реализация гражданами предоставленных прав и свобод. К тому же, необходимо учитывать то, что беззаконие можно творить и с помощью самих неправовых законов. С этой точки зрения, законность – в демократичности законодательства, последовательно реализуемого в обществе. Думается, подобное суждение автора логически завершило бы раздел о демократии в современной России.

6. На с. 4 автор утверждает, что в России осуществляется переход от социализма к качественно новому постсоциалистическому правовому строю. Постсоциализм характеризует лишь временные рамки развития Российского государства, но ни коим образом не раскрывает тип и сущность современного государства, которое, полагаю, является раннебуржуазным государством. И не более того. Цель развития современного российского государства – социальное правовое государство.

Дискуссию по поднятым в исследовании С. Н. Кожевникова проблемам можно продолжать – пищу для этого дает рецензируемая нами глубокая и интересная работа. В заключении отметим следующее: монографическое исследование С. Н. Кожевникова «Политическая система России: политический и государственно-правовой аспекты» – удачная новаторская работа, отличающаяся новизной и содержательностью. Книга написана с учетом достижений в юриспруденции и политологии, может быть рекомендована для прочтения тем, кто интересуется проблемами развития политической системы Российской Федерации.

В. П. Реутов**

**РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ:
С. Н. КОЖЕВНИКОВ. ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА РОССИИ:
ПОЛИТИЧЕСКИЙ И ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ.
НИЖНИЙ НОВГОРОД: ВГАВТ, 2007. 288 с.**

Монография известного специалиста в области теории государства и права профессора С. Н. Кожевникова посвящена актуальной теме – политической системе современной России. При этом автор уделяет внимание не только традиционно исследуемым вопросам (понятие, структура, роль и место политических партий и общественных объединений в политической системе), но и ряду проблем, которые чаще всего остаются в стороне. В частности, он характеризует роль и место церкви в политике, значение местного самоуправления и СМИ в политической жизни, влияние политической и правовой культуры на развитие политических отношений и др.

Уже одно это, да плюс то, что большинство анализируемых явлений исследуются в динамике, в развитии, вызывают живой интерес к книге. К числу достоинств труда С. Н. Кожевникова следует отнести и широкое использование выводов и положений, содержащихся в работах его многочисленных предшественников. Авторская позиция не преподносится читателю как истина в последней инстанции, а является итогом критического анализа, сравнения позиций ученых – философов, политологов, социологов, историков и юристов. Она – плод раздумий, сомнений, размышлений добросовестного исследователя.

С. Н. Кожевников, с одной стороны, ни чьи мнения не берет на веру, а с другой – не отвергает «с порога», старается сохранить все ценное, все зерна истины, проявляя уважительность к поискам предшественников. Автор ищет, предлагает свои варианты решения. Не все они равнозначны. С отдельными, как будет показано ниже, вряд ли можно полностью согласиться, возможно, вследствие явной увлеченности автора предметом исследования.

Еще одно достоинство труда С. Н. Кожевникова в том, что в анализе политической системы России автор опирается на большой круг нормативных источников, прежде всего, федеральных законов. Практически нет ни

** Доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного университета.

одного федерального акта, имеющего отношение к рассматриваемым проблемам, который бы не был проанализирован. Причем такой анализ всегда профессионален, достаточно критичен, нацелен на поиск возможных путей совершенствования действующих нормативных актов.

Отметив общие достоинства анализируемого труда, перейдем к оценке содержания конкретных разделов. В первой главе работы, посвященной понятию политической системы, политической власти и их становлению, привлекает внимание анализ природы политической власти. Характеризуя власть как социальное явление, основанное на проявлении воли, реализуемое в рамках властеотношения, автор дает верное, с нашей точки зрения, определение власти (с. 36–38), характеризуя различные ее виды. Причем делает это он достаточно убедительно и доказательно, в частности, применительно и к государственной власти как разновидности политической власти (с. 40–48). Это позволило в дальнейшем найти верные подходы при рассмотрении сложных процессов взаимодействия государственной власти и других элементов политической системы России.

Из положений первой главы необходимо отметить вывод о переходном характере политической системы современной России. Автор справедливо пишет о наличии противоречий между отдельными элементами российской политической системы и внутри их, делает важный вывод о возможности ее трансформации в сторону демократизации (с. 66–67).

Вторая глава, посвященная структуре политической системы России, содержит ряд положений, которые следует отметить как достижения автора, важный итог его скрупулезного анализа. В их числе – положения о характере, природе и специфике общественных объединений, организаций и движений (с. 95–102). В отличие от анализа природы политических партий, который во многом описателен и по существу не содержит принципиально новых положений, материал о характере и природе общественных объединений информативен и убедителен. Следует, в частности, согласиться с выводами С. Н. Кожевникова о неизбежности роста и совершенствования нормативной базы, стратегии, тактики, методов их деятельности (с. 102).

Отличается четкостью, определенностью, последовательностью позиция автора относительно места церкви в политической жизни страны. Это важно отметить особенно в связи с тем, что за последние годы было немало высказываний в пользу необходимости усиления государственной поддержки церкви, в частности православной. С. Н. Кожевников убедительно формулирует признаки режима отделения церкви от государства (с. 106–107),

принципы взаимодействия религиозных конфессий и государства (с. 109), делает вывод о том, что русская православная церковь не должна пользоваться никакими преимуществами по сравнению с другими религиозными объединениями (с. 113).

Интересен также анализ места и роли личности в политической системе, содержащийся в третьей главе. Выводы автора в данной части нельзя не признать актуальными и справедливыми. Он пишет, например, о том, что для повышения уровня политической и правовой активности личности требуется существенное обновление многих законодательных положений: совершенствование избирательного законодательства, отказ от практики поспешного пересмотра норм избирательного права в интересах определенных политических сил, внедрение форм непосредственной демократии и иных правовых форм участия граждан в управлении Российским государством (с. 124–125).

Эти выводы, несомненно, приобретают еще большую значимость в связи с тем, что С. Н. Кожевников известен в науке как давний поборник повышения правовой и политической активности личности, давно и успешно исследующий данную проблему. В связи со сказанным можно отметить также в положительном плане анализ автором основных тенденций развития правового статуса личности в современном российском обществе. Общий вывод о том, что ныне постепенно формируется новая концепция взаимоотношений личности и государства, основанная на признании личности в качестве центра всей деятельности в сфере политики и права (с. 139), следует признать достаточно убедительным и справедливым. Правда, темпы формирования такой тенденции оставляют желать лучшего. Причины этого автором достаточно обстоятельно проанализированы при исследовании факторов, «осложняющих оптимальное взаимоотношение личности и государства» (с. 158).

В то же время, уместно выразить сомнение по поводу одного из названных факторов. Автор, в частности, в числе таковых называет «традиционно сильные коллективные начала». Думается, это не совсем так. Коллективные начала, в указанном смысле, сами по себе не являются негативным обстоятельством. Более того, они могут играть и позитивную роль. Все дело в их правильном использовании, отказе от спекуляции по их поводу со стороны определенных политических сил. Но здесь речь надо вести уже об искусстве политической деятельности, воспитании политической культуры и т. д., а не коллективизме.

Глава четвертая, посвященная процессу развития демократии, роли местного самоуправления и СМИ в политической системе России, отличается, прежде всего, новизной постановки проблем. Не секрет, что чаще всего исследователи политической системы этих вопросов не касаются. С. Н. Кожевников не только рассматривает их с точки зрения роли в формировании тенденций развития современной политической системы России, но и делает при этом ряд принципиально важных выводов, в частности, о формах демократии (с. 174–181), о предпосылках процесса демократизации (с. 182–183).

Обстоятельностью отличается анализ местного самоуправления как важного политико-правового института. Автор рассматривает его в качестве элемента политической системы демократического типа; института гражданского общества; сложной социальной системы; формы осуществления публичной власти и в иных ипостасях. Исследование затронуло и историю местного самоуправления. (Правда, заметим в скобках, С. Н. Кожевников вряд ли прав, утверждая, что в СССР местное самоуправление было ликвидировано, ибо буквально несколькими строками ниже данного вывода на с. 186 он пишет, что местные советы выполняли определенные самоуправленческие функции).

Сильной стороной раздела можно признать глубокий и полный анализ действующего законодательства России в области местного самоуправления и серьезные предложения о дальнейшем его развитии.

Анализ роли СМИ в системе политических отношений сделан на базе положений Закона о средствах массовой информации 1991 г. с последующими изменениями. Анализ достаточно полный, критический. С основными выводами автора нельзя не согласиться.

В заключительной главе исследуются неинституционные факторы политической системы общества. К числу их отнесены правовая политика, политическое и правовое сознание, политическая и правовая культура. Ряд сделанных при этом выводов заслуживает положительной оценки и должен быть специально упомянут. Это, в частности, вывод о необходимости признания правовой политики самостоятельной категорией теории государства и права (с. 231), положение о взаимосвязи и взаимопроникновении политической и правовой культуры и сделанный на его базе вывод о благоприятном прогнозе развития российского общества (с. 276–280).

В конце комплиментарной части рецензии надо отметить, что в целом монография С. Н. Кожевникова отличается объективностью, последовательностью и полнотой изложения рассматриваемых проблем, логичностью

построения, убедительностью, что, с очевидностью, является следствием профессионализма, заинтересованности и убежденности автора в своей правоте.

Положительная оценка рецензируемой работы вовсе не означает отсутствия в ней определенных недостатков, просчетов и ряда спорных, в должной мере не доказанных, утверждений. Так, приведя многочисленные суждения по поводу того, что такое политическая система общества, С. Н. Кожевников так и не сформулировал однозначно своей позиции. Политическая система для него и совокупность политических институтов, отношений, процессов, принципов, подчиненных нормам и установкам, и система взаимосвязанных субъектов, реализующих функции на основе установок, принципов, норм, сознания и культуры, и совокупность институтов, отношений и норм (с. 15–16). Система субъектов, реализующих нормы, – это далеко не то же самое, что система институтов, норм и отношений. Тем более что на протяжении книги автор по преимуществу пишет о политической системе именно как о системе политических институтов и даже организаций (с. 73, 102 и др.).

Выходов из этой ситуации может быть два: либо следует признать, что политическая система – это система политических организаций (учреждений, субъектов), либо определить политическую систему как сложную систему, состоящую из системы организаций, системы норм, системы отношений и других подсистем. Попытка такого подхода в книге автором предпринята (с. 17–20), но она не доведена до конца. Очевидно, что функции и структура политической системы, рассматриваемой как «система систем», не могут быть идентичными функциям и структуре политической системы как системы политических организаций. Попытки проанализировать функции и структуру политической системы как «системы систем» автором не предпринято. Само понятие структуры политической системы, ее функций даны автором практически только применительно к политической системе как системе политических организаций (с. 69–70).

Известная недоговоренность, уклончивость в оценках проявляются и в ряде других мест. Так, упоминая о так называемой «управляемой демократии», С. Н. Кожевников, по сути, не высказал своего отношения к ней, укрывшись за малозначащей фразой о возможности ее корректировки в сторону «цивилизованной демократии» (с. 173). Что это такое – автор не объясняет. Зато буквально несколькими строками ниже пишет, что не может быть демократии американской, французской или российской. Могут быть

лишь «некоторые национальные особенности». Неужели «управляемость демократии» и есть российская ее особенность? А цивилизованный характер – особенность американской или французской демократии?

Анализ партийной системы современной России сведен к описанию сложившейся ситуации, изложение тенденций ее развития – к констатации факта ужесточения требований к партиям (с. 94). Ссылка на идею сильного государства ограничена упоминанием о возможных различных подходах к ее интерпретации (с. 78).

Говоря о становлении современной политической системы, автор справедливо пишет о таком ее признаке, как существование легальной оппозиции (с. 21). Но почему-то нигде больше не упоминает о ней: ни при анализе особенностей политической системы России (с. 50–58), ни при описании типов политических систем (с. 59–67), ни при анализе природы и принципов демократии (с. 150–173). Представляется, что оппозиция «не заслужила» такого к ней отношения. Замечу попутно, что вопреки мнению С. Н. Кожевникова легальная оппозиция существовала некоторое время и при советской власти. И политическая система РСФСР вовсе не с 1917 г. стала однопартийной и закрытой. Еще в 1920 г. существовали две левоэсеровские партии, позднее заявившие о своем самороспуске.

Несколько частных замечаний, касающихся ряда используемых терминов. На с. 203 говорится об организационных формах СМИ. На самом деле анализируются два вида: государственные и негосударственные. И те, и другие могут иметь различные организационно-правовые формы. На с. 209 автор пишет о нормативной основе как необходимой форме регулирования отношений. Что такое форма регулирования и какие еще бывают, кроме нормативной, формы регулирования – при этом не поясняется. В книге говорится о функциональных принципах политико-правовой сферы, но остается без ответа вопрос о том, что такое функциональные принципы и какие еще, кроме функциональных, принципы существуют (с. 212). Неясно из текста также, что такое политические нормы, принимающие правовую форму, и чем они отличаются от иных правовых норм.

Но в целом исследование С. Н. Кожевникова написано грамотным, четким языком. Автор не злоупотребляет специальной терминологией, старается максимально облегчить чтение книги, в том числе неподготовленному читателю. Текст хорошо отредактирован. Пожалуй, только еще в одном случае есть основание для упрека: на с. 144 – 146 три аспекта политической активности названы главными. Несколько других такой чести не удостоены.

По какому же принципу они выбраны главными, сколько должно быть главных – не ясно. Скорее всего, здесь имеет место чисто редакционная оплошность.

Подытоживая сказанное, подчеркнем, что монография С. Н. Кожевникова «Политическая система России: политический и государственно-правовой аспекты» представляет собой ценное научное исследование, отличающееся глубиной разрешения большинства поставленных проблем, значительная часть которых носит новаторский, поисковый характер. Отмеченные спорные моменты и недостатки отнюдь не лишают ее несомненных достоинств. Книга смело может быть рекомендована юристам и политологам, философам и социологам. Она, несомненно, принесет пользу всем, кто интересуется политическими процессами, как ученым, так и практикам.

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

Ю. Н. Ненашев*

ФОРМА ПРАВЛЕНИЯ В ПРАВОВОМ УЧЕНИИ Ф. И. КАРПОВА О ГОСУДАРСТВЕ

К 30-м годам XVI столетия практически произошло объединение русских земель вокруг Москвы. Раннефеодальная монархия как форма власти уже более не соответствовала задачам и целям единого государства, ощущалась необходимость в более централизованной системе организации власти и управления в центре и на местах.¹ Так, процесс становления единого Русского государства сопровождался формированием соответствующего течения государственно-правовой мысли, которая готовила общественное мнение к осознанию необходимости перехода к новой форме организации государственной власти – сословно-представительной монархии.² Это проходило в обстановке усиливавшейся политической борьбы между сторонниками неограниченной власти и ее противниками. Большинство политико-правовых теорий данного исторического периода затрагивали проблему существующей формы правления.³ Характерно это и для творчества Федора Ивановича Карпова – публициста и дипломата первой половины XVI столетия, близкого к Максиму Греку и его окружению.

Первый глубокий анализ личности и публицистического наследия

* Соискатель Санкт-Петербургского государственного университета гражданской авиации.

¹ История политических и правовых учений России XI–XX вв. / Под ред. И. А. Исаева. М., 1995. С. 86.

² Золотухина Н. Н. Политические и правовые учения России в период сословно-представительной монархии: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1988. С. 1.

³ История политических и правовых учений России ... С. 86.

Ф. И. Карпова был проведен В. Ф. Ржигой⁴ после опубликования В. Г. Дружининым⁵ нескольких ранее неизвестных литературных памятников шестнадцатого столетия. Весомый вклад в изучение жизни и творчества Ф. И. Карпова был внесен советскими учеными, в основном литературоведами и историками, во второй половине XX в. Необходимо отметить работы А. А. Зимина⁶, Е. Н. Кимеевой⁷, Н. В. Сеницыной⁸, Д. С. Лихачева⁹, А. И. Клибанова¹⁰, Д. М. Буланина¹¹ и др. В последнее время опубликована интересная работа А. Л. Хорошевич¹², в которой в контексте развития внешнеполитических отношений на Руси анализу подверглась дипломатическая деятельность Ф. И. Карпова.

В поле зрения историков политических и правовых учений И. А. Исаева, Н. Н. Золотухиной и др.¹³ правовая теория Ф. И. Карпова попала фрагментарно и, к сожалению, лишь применительно к изучению теоретического наследия Максима Грека.

Ф. И. Карпов происходил из тверских бояр, представители которых перешли на службу к московским князьям, его государственная служба пришла на княжение Ивана III, Василия III и его второй жены Елены Глинской – время объединения земель вокруг Московского княжества. Первые сведения о Ф. И. Карпове относятся к 1495 г.,¹⁴ когда в октябре Иван III приезжал в Нов-

⁴ *Ржига В. Ф.* Сообщение // Известия Императорской Академии Наук. СПб., 1914. № 15. С. 1103–1105.

⁵ *Дружинин В. Г.* Несколько неизвестных литературных памятников из сборника XVI века // Летопись занятий Императорской Археографической комиссии. 1909. № 21. С. 106–113.

⁶ *Зимин А. А.* 1) Общественно-политические взгляды Федора Карпова // Труды Отдела древнерусской литературы Института русской литературы (далее: ТОДРЛ). М.; Л., 1956. Т. 12. С. 160–173; 2) И. С. Пересветов и его современники. М., 1958. С. 167–455; 3) Федор Карпов – русский гуманист XVI века // Прометей. 1968. Т. 5. С. 364–370.

⁷ *Кимеева Е. Н.* «Послание митрополиту Даниилу» Федора Карпова // ТОДРЛ. М.; Л., 1953. Т. 9. С. 220–234.

⁸ *Сеницына Н. В.* 1) Федор Иванович Карпов, дипломат, публицист XVI в.: Автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 1966; 2) Максим Грек в России. М., 1977. С. 49–189.

⁹ *Лихачев Д. С.* Развитие русской литературы X–XVII веков: Эпохи и стили. Л., 1973. С. 128; Памятники литературы древней Руси (конец XV – первая половина XVI века) / Под ред. Д. С. Лихачева. М., 1984. С. 494–749.

¹⁰ *Клибанов А. И.* «Правда» Федора Карпова // Общество и государство феодальной России / Под ред. Л. В. Черепнина. М., 1975. С. 141–150.

¹¹ *Буланин Д. М.* Переводы и послания Максима Грека. Л., 1984. С. 25–121.

¹² *Хорошевич А. Л.* Русь и Крым. От союза к противостоянию. Конец XV – начало XVI вв. М., 2001. С. 169–302.

¹³ *Золотухина Н. Н.* Политические и правовые учения России в период сословно-представительной монархии: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1988. С. 28–29.

¹⁴ *Милюков П. Н.* Древнейшая разрядная книга официальной редакции (по 1565 г.). М., 1901. С. 21.

город, в связи с русско-шведской войной. В этой поездке Ф. И. Карпов входил в штат постельничих, ведавших постельной казной и канцелярией Великого князя Московского. В дальнейшем карьера Ф. И. Карпова проходила на дипломатическом поприще – он был занят решением задач на юго-восточном направлении внешней политики Московского государства.¹⁵

Творчество Ф. И. Карпова, насколько можно судить, исчерпывается письмами, среди которых, в контексте развития его государственно-правовой теории, большое значение имеет послание к митрополиту Даниилу. Время его написания относится к периоду правления Елены Глинской (Даниил занимал кафедру в 1522–1539 гг.).¹⁶ Причиной, побудившей Ф. И. Карпова написать указанное послание, стала проповедь представителя церковной стяжательской идеологии митрополита Даниила, озаглавленная: «Яко подобает къ властемъ послушание имети и честь имъ въздаати ...».¹⁷ Посредством этой проповеди Даниил предъявлял требование безграничной покорности перед властью и провозглашал великую спасительность терпения, с которой он и обратился к Ф. И. Карпову.

В послании Ф. И. Карпов писал: «...аще бо под тръпениемъ жити уставиши, тогда несть треба царству или владычеству правители и князи; престанет убо начальство, владычество и господство, и живется безъ чину; с молвою сильный погнетет безсилаго, да трътение имать ... ниже треба будеть судей въ царстве имети ... зане трътение вся исполнить ... дело народное въ градехъ и царствехъ погибнет дльгодушествомъ трътения ... терпение бо свершеннымъ изначалне апостоломъ, иже есть проповедникомъ, есть потребна, тем бо сподобляются со жребиа аггельскаго, зане тръпениемъ искушаются избрании...».¹⁸ Итак, данным положением он показал потенциальную опасность для существования государственного образования попыток утверждения в сфере государственного управления проповедуемой Даниилом иосифлянкой доктрины «терпения».

Следует отметить, что к вопросам государственности Ф. И. Карпов подходил с позиции позитивного знания, основываясь на соображениях рационалистического «естественного» порядка. Он писал: «...мы, человеци, иже естмя в семь мори велицемъ, в нем же бури бедны, требу имамы жити под цари, иже

¹⁵ Ржига В. Ф. Боярин-западник XVI в. (Ф. И. Карпов) // Ученые записки Института истории Российской ассоциации научно-исследовательских институтов общественных наук. М., 1929. Вып. 4. С. 39–48; Синицына Н. В. Федор Иванович Карпов, дипломат, публицист XVI в. С. 6–15.

¹⁶ Советский энциклопедический словарь / Под ред. А. М. Прохорова. М., 1985. С. 358.

¹⁷ Ржига В. Ф. Боярин – западник XVI века. ... С. 45.

¹⁸ Дружинин В. Г. Несколько неизвестных литературных памятников ... С. 109–111.

нас въ царствехъ и градехъ своихъ по коегождо сподоблению праведне пасуть ...».¹⁹ Не высказывая идеи божественного происхождения верховной власти, он ставил вопрос о ее необходимости, пытался дать ей земное обоснование, выяснял цели и задачи. В рассуждениях о государстве Ф. И. Карпов обращался к природе общества, он доказывал необходимость государственной власти, делая акцент на общественных интересах, выделяя социальный аспект «...дело общее человеческое...».²⁰

В своем учении Ф. И. Карпов основывался на греко-римском теоретическом наследии. Он неоднократно ссылаясь на сочинения Аристотеля и проводил классификацию форм государства в соответствии с выдвинутыми им признаками. Как известно, Аристотель в определении правильных форм государства исходил из критерия – способность формы правления служить делу общественной пользы.²¹

Так, рассматривая государство с точки зрения общественных интересов, Ф. И. Карпов утверждал, что в механизме государственного управления необходимы иные регуляторы, нежели «терпение»: «...правда есть потребна во всякомъ ... царстве къ прибытию царства ... тогда хвала тръпения погибнетъ...».²² И здесь же следует отметить высказанное им митрополиту Даниилу положение о системе государственного управления: «...всякъ градъ и всяко царство, по Аристотелю, управлятися иматъ от начальникъ въ правде и изъвестными законы праведными...».²³

Представление о «правде» у Ф. И. Карпова носило ярко выраженный сословный характер. Он полагал, что сословность существует в интересах всего общества и – абсолютно необходимое условие для гармоничного развития. Выражая свое видение «правды», Ф. И. Карпов писал: «...правда ... по ней же единому комуждо еже свое есть въздается, свято и праведно живется, тогда...».²⁴ Итак, при определении величины «правды», подлежащей воздаянию, по мнению Ф. И. Карпова, следует руководствоваться сословным положением в обществе, местом индивида на социально-иерархической лестнице.

В вопросе об организации государственной власти и управления Ф. И. Карпов основывался на принципе местнического «отечества», которому в полном объеме должна соответствовать государственная служба: «...разве

¹⁹ Там же. С. 109 – 110.

²⁰ Там же. С. 112.

²¹ Асмус В. Ф. История античной философии. М., 1965. С. 313.

²² Дружинин В. Г. Несколько неизвестных литературных памятников ... С. 109.

²³ Там же.

²⁴ Там же.

оставится от отечества, изгонится от службы честны, причтется нищ ко службе непотребне и не како по его отечеству...»,²⁵ и принципе вознаграждения по достоинству служилых людей, выделяющихся своим интеллектом, государственными способностями, военным талантом: «...кто ... воинствует своими оброки коли? ... сиречь да царю вьинствует, а своими оброки довлитя, а не царскими...».²⁶ Тем самым, в системе государственного управления он выделял боярско-аристократические круги и служилых людей, формировавшееся сословие дворян, выступая в интересах широких слоев класса светских землевладельцев.

Небезынтересно отметить, что в послании митрополиту Даниилу Ф. И. Карпов раскрыл собственное видение идеальной формы организации государственной власти и управления – согласного единства монарха и начальников. Весьма примечателен тот факт, что идеал государственной власти он представил в поэтическом образе игроца Давида и гуслей: «...въ всякомъ языке и людехъ треба есть быти царем и начальникомъ, иже подобають имети подобие гуслей игроца Давида ... яко же бо гуслиникъ струны блядущие соединяетъ къ согласию и къ соединению сладости бряцания, касая, приводить...».²⁷ Так, описанием идеальной власти в государственно-правовой теории, Ф. И. Карпов высказывался в пользу предложения об ограничении верховной власти правителя системой государственных учреждений.

Итак, Ф. И. Карпов вполне определенно выразил свое отношение к иосифлянской доктрине «терпения», утверждение этой доктрины в сфере государственного управления означало бы отрицание института «начальства» и всей системы государственного управления. Так же в процессе данного анализа проявилось представление о государстве, где Ф. И. Карпов выделял функцию – обеспечение решения общих дел населения. Соответственно, исполнение данной функции способно обеспечить государство, в котором верховная власть, принадлежащая монарху, ограничена системой государственных учреждений, сформированных по принципу сословного представительства. В целом же лейтмотивом произведения Ф. И. Карпова являлось освобождение концепции «сильного» государства от церковно-схоластического миропонимания. Принимая во внимание вышеизложенное в отношении предложений Ф. И. Карпова, вносящих изменения в существовавшую форму правления, представляется возможным утверждать, что он принадлежал к числу сторонников установления в Русском государстве сословно-представительной монархии.

²⁵ Там же.

²⁶ Там же. С. 108.

²⁷ Там же. С. 110.

Ю. А. Гаврилова*

ОБЪЕМ ТОЛКОВАНИЯ КАК УНИВЕРСАЛЬНАЯ КАТЕГОРИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Понятие «объем толкования права» практически не изучено в отечественной юридической науке. Между тем, на наш взгляд, оно должно иметь статус самостоятельной категории. Думается, что для анализа понятия «объем толкования» необходимо использовать значение термина «объем», представленное в словарях русского языка. В толковом словаре живого великорусского языка В. Даля «объем» понимается как «мера, размер, величина, пространство, обширность, окружность, пределы, обнимающие предмет».¹ В словаре русского языка С. И. Ожегова «объем» определяется как: 1) величина чего-либо, измеряемая в кубических единицах; 2) вообще величина, количество.² Экстраполируя указанные определения на область права, можно предположить, что термин «объем толкования» должен включать как количественные, т. е. величину интерпретации по объему, так и качественные признаки – пределы ее допустимости. Поскольку объем представляет величину, измеряемую в кубических единицах, для определения объема толкования необходима своя трехмерная система координат, которая позволит дать более точную дефиницию этого правового явления. Мы считаем, что такими своеобразными «координатами» выступают основные составляющие правовой нормы как объекта анализа знаковой теории: текст, смысл и идеальная модель общественных отношений. Думается, что категория меры является тем ключевым понятием, с помощью которого можно раскрыть природу объема толкования права. Мера выражает единство количественных и качественных сторон явления, закономерную взаимосвязь между ними.³ В истории философской науки данная категория подробно изучена еще Гегелем, который подчеркивал: «Все вещи имеют свою меру, т. е. количественную определенность, и для них безразлично, будут ли они более или менее велики; но вместе с тем это безразличие также имеет свой предел, при нарушении которого (при дальнейшем увеличении или уменьшении) вещи перестают

* Соискатель кафедры теории государства и права Волгоградского государственного университета.

¹ *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1979. С. 607.

² *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1984. С. 387.

³ Современный философский словарь / Под. ред. В. Е. Кемерова. М., 1996. С. 280–281.

быть тем, чем они были».⁴ Поэтому, мера – это предел или интервал, в границах которого исследуемое явление, изменяясь, сохраняет качественную и количественную определенность, т. е. остается «само собой». Использование категории «мера» при анализе проблемы объема толкования играет важную роль в соблюдении принципа законности и позволяет оценивать правоинтерпретационную деятельность как соответствующую строгому и неуклонному исполнению закона в случаях, если объем толкования не выходит за установленные пределы. При произвольной интерпретации действительного смысла объем толкования превышает свою меру, что приводит к нарушению режима законности.

В отечественной правовой науке понятие «объем толкования» традиционно рассматривалось в логическом аспекте в связи с учением о соотношении объема и содержания понятий, находящихся в отношениях обратной зависимости. Следовательно, до настоящего времени в учении о толковании права понятие «объем толкования» анализировалось преимущественно в узком логическом смысле в виде различных формул соотношения текста и смысла правовой нормы: текст адекватен смыслу, смысл шире текста, смысл уже текста.

На современном этапе развития юридической науки «объем толкования» представляется универсальной категорией, которая должна рассматриваться в языковом, логическом, гносеологическом, аксиологическом и специально-юридическом аспектах.

1. В языковом аспекте категория объем толкования понимается как мера текстуального выражения смыслового содержания правовой нормы, называемая полем текста. В случае однозначного, исчерпывающего выражения основной идеи нормы права и ее актуальной правоприменительной ситуации с помощью языковых средств русского литературного языка в поле текста правовой нормы наблюдается полное совпадение плана содержания и плана выражения, достигается точность, не допускающая возможности различных интерпретаций, и, следовательно, адекватный объем толкования правовой нормы. Неполное выражение плана содержания – это недостаточная стандартизованность языковых единиц, предполагающая несколько вариантов интерпретации, невыраженная императивность, отсутствие в полной мере одного из компонентов смысла приводит к имплицитности текстуального выражения и обуславливает расширительное толкование нормы права. В случае излишней наполняемости плана выражения, т. е.

⁴ Гегель Г.-В.-Ф. Наука логики. СПб., 1997. С. 95.

чрезмерной конкретизации основной идеи, актуализации случаев применения нормы (правоприменительной ситуации) или их признаков, речь идет о текстуальной избыточности и эксплицированности высказывания, являющихся условиями ограничительного толкования нормы права.

2. Объем толкования в логическом аспекте представляет собой определенную меру соотношения между смыслом и текстом правовой нормы, между которыми могут существовать логические отношения по объему, аналогичные тем, которые связывают отдельные понятия в логике. В то же время необходимо подчеркнуть только познавательный характер этой схемы. При толковании права по объему тесная взаимосвязь мышления и языка, грамматики и логики проявляется в том, что они фиксируют одни и те же явления объективной действительности различными средствами: словами, предложениями и текстом, либо понятиями, суждениями и умозаключениями. Если языковую формулу объема толкования понимать как полноту текстуального выражения мысли законодателя, то этот тезис возможен лишь при условии, что эта мысль всесторонне охватывает идеальную модель общественных отношений, которая закреплена толкуемой нормой права. Тогда объем толкования в логическом аспекте можно также рассматривать как меру (широту) смыслового охвата идеальной модели общественных отношений по сравнению с ее текстуальным описанием в статье нормативного акта.

3. В гносеологическом аспекте объем толкования – это особая модель (результат) интерпретации мысли законодателя, которая должна быть проверена на практике (верифицирована) с целью установления, какой в действительности объем имеет разъясняемая или применяемая правовая норма. Моделирование объема толкования в праве необходимо потому, что оно дает возможность интерпретировать правовую норму при отсутствии точных эмпирических знаний об истинном объеме текста, смысла и пределах действия нормы права. Мы считаем, что объем толкования, рассматриваемый как модель, имеет два значения: 1) модель истинного толкования, разработанную, выявленную интерпретатором и верифицированную юридической практикой; 2) особый способ личностной, индивидуальной интерпретации мысли законодателя познающим субъектом. Личностная, субъективная модель объема толкования проверяется на практике чаще всего в процессе применения права. В связи с этим главной задачей правоприменительных органов и должностных лиц является установление модели истинного толкования – «объема толкования в норме». В решении

по конкретному юридическому делу дается оценка правовых позиций сторон, следовательно, предложенных ими моделей объема толкования. Законность, обоснованность и справедливость правоприменительных актов, в свою очередь, проверяется в вышестоящих инстанциях, которые могут оставить без изменения, отменить или изменить оспариваемое решение, а в основу своих выводов положить иную модель интерпретации права по объему. В результате анализа и обобщения практики по однородным юридическим делам формируется объективная истина в виде подтвержденного практикой содержания наших знаний об объеме толкования норм права, что позволяет рассматривать объем толкования в гносеологическом аспекте как меру истинности смысла права, полученного в ходе индивидуального его толкования по объему.

4. Объем толкования в аксиологическом аспекте представляет собой меру (полноту) воплощения в смысле юридической нормы нравственных, правовых, социальных, экономических, идеологических и иных ценностей. Он определяется в результате соотнесения правотворческого смысла юридической нормы с тем смыслом, который она должна иметь с точки зрения нравственных, правовых и других ценностей. В основе аксиологического аспекта объема толкования лежит концепт общечеловеческих ценностей. Нравственные ценности являются фундаментом юридического мировоззрения, могут приобретать правовую форму и непосредственно закрепляться законодательством в качестве принципов права или формировать содержание норм права в процессе правотворчества. Правовые ценности развивают и дополняют нравственный потенциал права, формируя идеи и нормативные требования, т. е. принципы права. Основные общечеловеческие ценности закреплены в Конституции РФ и защищаются законом. Однако ошибочно объявлять только права и свободы индивида высшей ценностью, существующей в обществе, потому что в современном мире главным является поиск баланса между публичными и частными ценностями. Согласно 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. Следовательно, нужно говорить об определенной иерархии ценностей, воплощаемых в смысле правовых норм и учитываемых в ходе их толкования по объему. В основе рассмотрения дел Конституционным Судом РФ лежит идея разумного баланса ценностей, которая

предполагает необходимость взвешивания вступивших в противоречие ценностей и определение их значимости в конкретной сфере общественных отношений.

Например, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 23 января 2007 г. № 1-П по делу в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В. В. Макеева указал следующее: «Признать положения пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку в системе действующего правового регулирования отношений по возмездному оказанию правовых услуг ими не предполагается удовлетворение требований исполнителя о выплате вознаграждения по договору возмездного оказания услуг, если данное требование обосновывается условием, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда, которое будет принято в будущем».⁵

При рассмотрении этого дела возникла необходимость определить соотношение трех правовых ценностей: гарантирование квалифицированной и доступной (в ряде случаев – бесплатной) юридической помощи, самостоятельность и независимость судебной власти и свобода договорного определения прав и обязанностей в рамках гражданско-правовых отношений по оказанию юридической помощи. Как указал в особом мнении судья Конституционного Суда РФ Н. С. Бондарь, смысловым ядром Постановления выступает идея разумного баланса ценностей. Она предполагает необходимость взвешивания вступивших в противоречие ценностей и определение их значимости в конкретной сфере общественных отношений.⁶ Аксиологический аспект объема толкования проявляется, главным образом, в процессе абстрактного нормоконтроля в деятельности Конституционного Суда РФ, решения которого, по мнению Н. С. Бондаря, могут рассматриваться как «мера свободы и ответственности, средство обеспечения баланса между нравственными, правовыми и иными ценностями».⁷

5. В специально-юридическом аспекте объем толкования традиционно определяется как мера соответствия текстуальной формулировки действительному смыслу нормы права. Полное соответствие текстуальной формулировки и действительного смысла правовой нормы характерно для

⁵ Российская газета. 2007. 2 февраля.

⁶ Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1. С. 6.

⁷ Бондарь Н. С. Решения Конституционного Суда как мера свободы и ответственности // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 10. С. 5.

буквального толкования. В специально-юридическом аспекте понятие объема толкования должно отражать наиболее точное, актуальное соотношение между текстом, смыслом правовой нормы и идеальной моделью общественных отношений. Одновременно оно должно характеризовать истинную меру текстуального выражения и смыслового определения пределов действия правовых норм. В указанном понимании новым представляется выделение пределов действия правовой нормы в качестве «меры» для идеальной модели общественных отношений. Данная модель закрепляет необходимое состояние общественных отношений путем властного определения юридических фактов, субъектов, прав и обязанностей, юридических последствий реализации или нарушения норм права. Объему информационного наполнения модели в наибольшей степени соответствует категория пределов действия нормативных актов. При определении объема толкования правовой нормы особое значение приобретают пределы ее действия, не только как текстуально выраженные законодателем границы действия самой нормы права, но и как допустимые пределы распространения ее смысла.

Таким образом, объем толкования представляется универсальной категорией юридической науки. При ее анализе нужно выделять языковой, логический, гносеологический, аксиологический (ценностный) и специально-юридический аспекты. В связи с этим объем толкования – это ценностно обусловленная и проверяемая юридической практикой мера соответствия между полем текста, смысловым полем и пределами действия правовых норм.

Л. Н. Ушакова*

ДЕФИНИЦИИ КАК НЕТИПИЧНОЕ ПРАВОВОЕ СРЕДСТВО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ

Законотворческая деятельность государства есть отражение экономических, политических и иных общественных отношений в виде системы правовых норм, закрепленных в законодательстве. В этой связи необходимым условием правотворчества является использование правил, средств и приемов, характерных для законодательной техники правового государства. Это обеспечивается соответствием содержания нормативных актов идеям прав человека, общепринятым нормам и принципам международного права.

Системой правил, предназначенных и используемых для познавательно-логического и нормативно-структурного формирования правового материала и подготовки текста закона, является законодательная техника. В юридической литературе законодательная техника традиционно рассматривается в контексте правотворчества в качестве одного из его элементов. Некоторые ученые-юристы, давая определение законодательной техники, трактуют ее как систему правил и приемов подготовки наиболее совершенных по форме и структуре проектов нормативных актов, обеспечивающих полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обозримость нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов.¹

В определении законодательной техники можно выделить шесть взаимосвязанных элементов: познавательно-юридический, нормативно-структурный, логический, языковой, документально-технический, процедурный. Каждый из этих элементов содержит набор требований-правил, которые следует строго соблюдать. Их применение с учетом этапов движения законопроекта должно быть последовательным и взаимосвязанным.

В целом законодательная техника признается важным фактором оптимизации и эффективности законодательства.² Государственная воля, что-

* Аспирантка кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина.

Работа выполнена в рамках проекта РГНФ.

¹ См.: Общая теория права. М., 1995. С. 216 – 218.

² См.: Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства // Советское государство и право. 1987. № 7.

бы она стала правом, должна быть возведена в закон. Для этого необходимо выразить ее на языке права. Это и осуществляется на основе юридической терминологии при помощи специальных средств юридической техники.

Юридические средства объединяются в определенную систему для решения поставленных задач, воплощаются в выверенном времени алгоритме действия правовой формы – в механизме правового регулирования для того, чтобы успешнее преодолевать препятствия и добиваться социально значимых результатов. «Во всяком механизме, – подчеркивает Л. А. Тихомиров, – сила тратится на две задачи: на преодоление инерции, трения и т. п. препятствий и на полезную работу, ту, которая составляет цель механизма. Механизм тем более совершенен, чем выше процент силы, идущей на полезную работу».³

Средства законодательной техники – это нематериальные формы, при помощи которых возможно строить право – создавать его скелет, конструкции, облекать в юридический вид его содержание. Это – соответствующие в основном идеальной структуре права своего рода типовые схемы, которые позволяют создавать согласно воле законодателя юридические нормы, входящие в действующую систему права.

Правовые презумпции, дефиниции, правовые фикции, правовые аксиомы, юридические конструкции, правовые символы выделяют как специальные средства или нетипичные нормативные построения и предписания законодательной (юридической) техники. Именно благодаря этим средствам законодательной техники нормы права находят свое закрепление в юридических документах, становятся официально действующими предписаниями.

В последнее время к специальным средствам, или нетипичным нормативным предписаниям причисляют также концепции нормативных правовых актов, которые все активнее используются при разработке наиболее сложных законодательных актов. Нетипичные нормативные предписания (нетипичные правовые средства), так же как и нормы права, выполняют регулирующую роль. Их применение обусловлено потребностями практики, необходимостью повышения эффективности правового регулирования. Нетипичные нормативные предписания, по мнению В. М. Горшенева, «придают праву как целостности композиционную завершенность и полноту».⁴

³ Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. СПб., 1992. С. 415.

⁴ Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 115.

Выступая специфическим посредником между субъектом и объектом деятельности, между идеальной, мысленной моделью и материальным результатом, правовые средства с неизбежностью включают фрагменты как идеального (инструменты, средства-установления – субъективные права, обязанности, льготы, запреты, поощрения, наказания и т. д.), так и реального (технология, средства-деяния, направленные на использование инструментов, – прежде всего акты реализации прав и обязанностей).⁵

Дефиниции относятся к технико-юридическим средствам законодательной регламентации и являются правовыми средствами-установлениями. Однако они и не содержат присущие средствам-установлениям и правовым средствам вообще такие способы воздействия на субъектов права как дозволение, запрет, предписание и мера ответственности, что также указывает на нетипичность дефиниций.

В. М. Горшенев относит дефиниции к нетипичным нормативным предписаниям на том основании, что они не имеют свойств, которыми обладает норма права, являясь классической (типичной) композицией нормативных предписаний.⁶

– указание на взаимообусловленность поведения сторон и социальной связи;

– представительско-обязывающий характер;

– трехчленная структура, т. е. гипотеза, диспозиция и санкция.

Поскольку стремительное развитие общественных отношений, особенно в частноправовом секторе, также стало одним из факторов, влияющих на потребность в предельно точных, но в тоже время доступных нормативно-правовых актах, легальная дефиниция стала одним из важных нетипичных правовых средств законодательной техники, способствующих решению этой задачи.

Легальные (от лат. *legalis* – законный) дефиниции устанавливаются компетентными правотворческими органами в законах и иных формах права. Все легальные дефиниции обладают общеобязательным характером. По своей природе, содержанию и формам выражения, месту и роли в правовом воздействии на общественные отношения легальные дефиниции отличаются от доктринальных и практически-прикладных определений юридических понятий.⁷ Однако не существует строгого непреодолимого барьера

⁵ Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М. Н. Марченко. М., 2001. С. 360.

⁶ Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве. С. 113–114.

⁷ См.: Карташов В. Н. Юридические дефиниции: некоторые методологические

между легальными и доктринальными дефинициями. И доктринальные и легальные дефиниции являются неотъемлемой частью отечественной системы права, так как их принятие осуществляется органами государственной власти.

Легальная дефиниция как нетипичное правовое средство законодательной техники используется при составлении текстов нормативных правовых актов. Легальную дефиницию можно понимать и как универсальный «строительный» материал системы права. Хотя и общепризнанно, что последняя состоит из норм (и в данном смысле это верно), нельзя обходить вниманием существование норм-дефиниций как исходных (учредительных, отправных) норм.

Подготовка любого проекта нормативного акта должна начинаться с формулирования понятий, которыми затем приходится оперировать в тексте документа, уточнять и детализировать их. Именно с помощью такого средства законодательной техники, как легальная дефиниция, нормативно-правовому акту придается согласованность, а сформулированные с ее помощью понятия являются цементирующим началом содержания документа и, по большому счету, создают условия для однозначности в праве.

Не менее значима роль правовых понятий в правореализации. Они выполняют роль нормативных ориентиров в юридической практике. Невозможно совершить целенаправленный юридический поступок, не усвоив необходимых понятий права; невозможно также грамотно сформулировать решение, игнорируя содержание соответствующего правового понятийного аппарата.

Значение правовых понятий вытекает из их свойства отражать наиболее важные стороны объектов и явлений действительности. Будучи закрепленными в текстах законов и иных нормативных правовых актов в форме слов и словосочетаний, понятия не только конденсируют и сохраняют знания, накопленные человечеством, но и способствуют социокультурной ориентации человеческой практики.

Раскрываются понятия также при помощи дефиниций, представляющих собой логическую операцию, посредством которой иллюстрируется их содержание. Дефиниция – краткое логическое определение, устанавливающее существенные отличительные признаки предмета или значение понятий

подходы, виды и функции // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / Под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2007. С. 590 – 592.

– его содержание и границы.⁸ Но определение понятия – не только логический прием, его результатом является текстовая конструкция.

Помимо определений (дефиниций), в литературе иногда различают средства изложения содержания правовых юридических предписаний, приемы формулирования норм или положений правовых актов, средства и приемы построения правовых актов.⁹ Определение (от слова – предел) представляет собой, если обратиться к этимологии этого слова, слово, тождественное по своему значению латинскому *definitio* (от слова *finis* – предел, граница, рубеж), которое, в свою очередь, равнозначно древнегреческому слову *horismos* (от слова *horos* – предел, граница, вежа). Первоначально данное слово обозначало собой операцию по разграничению земельных участков путем установления вех, пограничных столбов. Впоследствии оно приобрело ряд значений, в одном из которых это слово используется для наименования одной из логических операций, посредством которой раскрывается содержание понятий. Соответственно и в юриспруденции оно обозначает мыслительную операцию, посредством которой раскрывается содержание юридических понятий.

Существует целый ряд правил, приемов и способов юридической техники, которые применяются при построении легальных дефиниций, формулировании норм права (абстрактный, казуистический способы); изложении их в статьях законодательных актов (прямой, отсылочный, бланкетный способы); при перечислении в текстах законов объектов, условий, обстоятельств (исчерпывающий, примерный перечни); при внесении изменений и дополнений в законы, официальном признании их утратившими силу; при использовании примечаний, оговорок, написании количественных показателей меры, веса, объема, длины, расстановке знаков препинания, употреблении аббревиатур, разделительных и соединительных союзов, и множество других способов.

Следует обратить внимание на специфику юридико-технологических приемов в разных отраслях законодательства. Их различие обусловлено неодинаковым объектом и методами правового регулирования. К примеру, в конституционном законодательстве больше применяется норм-дефиниций, норм-целей и норм-принципов, а сами нормы нередко состоят лишь из диспозиций. В гражданском и уголовном законодательстве традиционной является строгая и детальная структуризация институтов и норм.

⁸ Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. 4-е изд. М., 1981.

⁹ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. М., 1982. Т. 2. С. 267 – 289.

В рамках концепции закона важен «набор понятий», которые предполагается использовать. Это, прежде всего, научно-юридические понятия, выработанные правовой наукой и необходимые для правильного построения закона. Их недооценка и игнорирование ведут к ошибкам и юридическим противоречиям. Далее, следует правильно применять конституционные понятия, не допуская произвольных отступлений от них.¹⁰

На первый взгляд может показаться, что главным в нормативном правовом акте является его содержание. Однако на самом деле это не так. В нормативном правовом акте в равной мере значимы и его содержание, и форма. Недооценка важности внешнего оформления нормативно правовых актов неизбежно ведет на практике к громоздкости, неконкретности, декларативности, противоречивости и неясности текстов нормативных правовых актов. Не случайно в юридической литературе в последнее время довольно настойчиво проводится мысль о необходимости изменения отношения к оформлению нормативных правовых актов.¹¹

Довольно часто дефиниции основных понятий, а также термины получают признание в каком-либо законе. Нужно ли это? Традиционно в рамках системы континентального права, к которой, заметим, принадлежит и российское право, далеко не каждый закон сопровождается набором собственных понятий. Они уже заложены в конституциях, кодифицированных актах и в научных доктринах. Сейчас напротив, наблюдается увлечение дефинициями как «визиткой» закона. Например, в Водном кодексе содержится 19 основных понятий – таких, как «водный объект», «использование водных объектов» и др. (ст. 1). Вряд ли в них есть специфический смысл, потребовавший нормативного выражения. В Воздушном кодексе вовсе не оказалось норм-дефиниций, кроме понятия «уполномоченного органа» (ст. 6). Это обстоятельство явилось причиной появления дефиниций в конкретных законах, принятых в рамках данной сферы.

Более правильно, во-первых, вводить нормативные понятия только в базовых законах (кодексах), во-вторых, добиваться строгой внутренней связи между нормами-дефинициями и главами, статьями закона, в-третьих, обеспечивать последовательное и правильное применение основных норм-

¹⁰ См.: Конституционное законодательство России. М., 1999. С. 25–56.

¹¹ См. например: Керимов Д. А. Законодательная техника: Научно-практическое и учебное пособие. М., 1998. С. 1–2; Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации. Научно-методическое пособие / Отв. ред. А. С. Пиголкин. М., 1998. С. 87–88; Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты: Учебно-практическое и справочное пособие. М., 2000. С. 41–43.

дефиниций в других законах и иных актах.¹²

Анализируя нормы Уголовного кодекса РФ, следует обратить внимание на не вполне удачный способ описания предмета преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ. Одна часть его определения – в диспозиции нормы, другая – в примечании к статье.

Наряду с пороками формы данного нормативно-правового акта, обнаруживаются и недостатки его содержания. В определении механического транспортного средства даются две ссылки на оценочные понятия. Так, по ч. 1 ст. 264 УК РФ к предмету этого преступления относятся автомобили, трамваи и другие механические транспортные средства. При определении других механических транспортных средств, в примечании к ст. 264 УК РФ после неполного их перечисления, законодатель признает таковыми «иные самоходные машины» и «иные механические транспортные средства». С точки зрения формальной логики, имеет место определение неизвестного понятия через неизвестное. Примечание к ст. 264 УК РФ не только не определяет границ понятия механического транспортного средства, но, напротив, «размывает» их. Признаки иной самоходной машины указываются в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 6 октября 1970 г. «О судебной практике по делам об автотранспортных преступлениях». Содержание понятия «механическое транспортное средство» определяется п. 1.2 Правил дорожного движения.

Таким образом, описание предмета преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, данное в примечании к ней, неточное и неполное. В силу этого возникает сомнение в его целесообразности. Бланкетный характер нормы, предусмотренной данной статьей, позволяет избежать загромождения закона определением, содержащимся в нормативном акте иной отраслевой принадлежности.

В законах субъектов Российской Федерации подчас наблюдается чрезмерное разнообразие определений (дефиниций) не только с точки зрения их содержания, но и составления самих текстов. Обилие норм-дефиниций, дублирующие и путанные термины, произвольная структуризация текста, сомнительные обозначения частей закона, неудачное формулирование правовых норм, игнорирование системных связей, ошибочные ссылки, отсылки – таковы наиболее типичные технико-юридические недостатки.

Что касается законодательной практики г. Санкт-Петербурга, то

¹² См.: Тихомиров Ю. А. О правилах законодательной техники // Журнал российского права. 1999. № 11.

здесь иная ситуация. Например, в Законе Санкт-Петербурга №395-53 от 20 июля 2006 г. «Об установлении платы за пользование жилым помещением (платы за наем) в Санкт-Петербурге» всего четыре статьи. Первая – о порядке установления размера платы за пользование жилым помещением, вторая – о плате за пользование жилым помещением, третья – о вступлении закона в силу, четвертая – о признании утратившим силу предыдущего закона и решения по данному вопросу. В итоге, по работе с данным законом возникнет немало вопросов, требующих конкретного разъяснения. Ввиду такой ситуации возникнет необходимость создания приложения к закону, в котором будут разъяснены недоработанные вопросы, в том числе обозначены дефиниции основных понятий. Не приводят ли подобные приложения в аналогичных ситуациях к снижению уровня нормативности закона и появлению его дополнительных частей с меньшей юридической силой? Этот вопрос требует проработки.

В целом, значимость законодательной техники выражается еще и в том, что логическим следствием выполнения ее требований и правил является унифицированное и непротиворечивое законодательство. Обилие норм-дефиниций, дублирующие и путаные термины, произвольная структуризация текста, неудачное формулирование правовых норм, игнорирование системных связей и ошибочные ссылки, отсылки – все это снижает качество законов и лишает их необходимого технико-юридического единообразия. Именно поэтому столь актуальна инициатива Ю. А. Тихомирова, предложившего в целях унификации российского законодательства разработать и утвердить постановлением Правительства РФ общие правила законодательной техники. Более того, в настоящее время предпринимаются попытки закрепить правила оформления правотворческих решений в законодательстве.

На федеральном уровне, к сожалению, пока нет законодательного акта, в котором закреплялись бы правила правотворческой техники. Имеются только авторские проекты Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», в которых формулируются такие правила.¹³

Однако отдельные регионы России, опережая федеральный центр,

¹³ См.: *Поленина С. В., Лазарев Б. М., Лившиц Р. З.* Инициативный проект федерального закона «О законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации» // Государство и право. 1995. № 3; Проект Федерального закона о нормативных правовых актах Российской Федерации // Закон: создание и толкование / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998. Приложение 1.

уже приняли акты такого рода. Правда, следует признать, что внимание в них правотворческой технике уделяется явно недостаточное (как, впрочем, и в проектах соответствующего федерального закона).

Нарушение требований и правил законодательной техники нередко служит основанием для вето Президента РФ на принятые федеральные законы. Как отмечают специалисты, противоречивые термины, невнесение изменений в действующие акты, грамматические и логические ошибки, противоречия между нормами разных законов дают повод для таких президентских действий.¹⁴ Правильное парламентское реагирование на них, конечно, способствует улучшению качества законов. И все же выскажем сомнение в обоснованности возложения на ГГПУ Президента РФ своеобразного надзора за соответствием законов технико-юридическим требованиям. Не является ли это следствием отсутствия общих правил законодательной техники, не перегружает ли такая практика Администрацию Президента, не является ли иллюстрацией «дуэли» юридических служб парламента и Президента?

Для предотвращения громоздкости определений можно, на что справедливо указывается в литературе, «давать богатым по содержанию юридическим понятиям главные определения и дополнительные (подопределения) или расчленять определение на несколько пунктов (частей)».¹⁵

Следует заметить, что определения юридических понятий даются как в законах, так и в подзаконных актах, что оправдывает потребности действующего законодательства.

Несмотря на то, что отдельные вопросы легального определения затрагиваются в литературе, посвященной правотворчеству и законодательной технике, до настоящего времени недостаточно изучена их сущность, функции, виды, не создано четких правил их формулирования и применения при толковании положений нормативно-правовых актов. Данное обстоятельство является препятствием для создания качественного законодательства и для его последующей реализации.

Однако на основании вышеизложенного, дефиницию как нетипичное правовое средство, раскрывающее содержание правового понятия путем указания его основных юридически значимых признаков и элементов, в целях обеспечения единства правового регулирования смело можно поставить рядом с нормой права, как выполняющую дополнительную вспомогательную функцию в правовом регулировании, что, в свою очередь, позволяет

¹⁴ См.: Окуньков Л. А., Роцин В. А. Вето Президента. М., 1999. С. 113 – 120.

¹⁵ Войтович А. Примечания-дефиниции в статьях уголовного кодекса // Законность. 2006. № 11.

определить особенности ее структуры и роль в правоприменении. При этом, дефиниция как нетипичное правовое (специальное) средство или нетипичное нормативное построение, а также норма-дефиниция, наряду с нормой права, является средством законодательной техники и играет значительную роль в правовом регулировании, будучи законодательно закрепленной.

В целом, проблема определения юридических понятий многоаспектна. Она нуждается в серьезных разносторонних исследованиях, которые еще только предстоит провести. Этого требует юридическая практика.

Н. А. Коробейников*

ПРАВОСУДИЕ КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

В данной статье будет предпринята попытка дать характеристику правосудия как объекта уголовно-правовой охраны через призму традиционного подхода к пониманию объекта преступления как охраняемого общественного отношения и классификации объектов по «вертикали» и «по горизонтали».

В самом общем виде объект преступления – это часть объективной реальности, некий феномен, которому преступлением причиняется вред.¹ Это то, на что направлено посягательство, чему объективно причиняется или может быть причинен вред в результате совершения преступления. Объект преступления позволяет определить характер общественной опасности преступного деяния, т. е. какому именно социально значимому благу, охраняемому уголовным законом, и в какой степени (насколько серьезно) причинен или мог быть причинен вред. Будучи самостоятельным элементом состава преступления, объект, вместе с тем, в значительной мере влияет на содержание его иных объективных, а также субъективных признаков. В этом состоит его значение для уголовно-правовой науки и практики.

Согласно сложившейся в отечественной уголовно-правовой науке традиции, под объектом преступления понимаются общественные отношения. Общественные отношения представляют собой определенные виды и формы поведения индивидов и социальных групп, организаций, органов публичной власти в процессе производства и распределения благ, общения и познания. Наиболее ярко данная концепция объекта преступления отражена в трудах классиков отечественной школы уголовного права советского периода А. А. Пионтковского и Б. С. Никифорова. В частности, А. А. Пионтковский писал, что объектом всякого преступления являются общественные отношения, охраняемые аппаратом уголовно-правового принуждения.² Данная точка зрения является преобладающей, хотя и не единственной. Так,

* Аспирант кафедры уголовного права Уральской государственной юридической академии.

¹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник. / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М., 2006. С. 49.

² *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 132.

А. В. Наумову «представляется возможным возвращение к теории объекта как правового блага, созданной еще в конце прошлого века в рамках классической и социологической школ уголовного права».³

В философской и социологической литературе наиболее распространен взгляд, что составными элементами любого общественного отношения являются: носители (субъекты) отношения; предмет общественного отношения, то есть факторы, опосредующие возникновение и существование отношения; социальная связь как содержание отношения. Преступное посягательство на общественное отношение возможно путем воздействия на один из его элементов.⁴

Уголовно-правовая наука различает виды объектов преступления, условно говоря, «по вертикали» и «по горизонтали». В первом случае традиционно выделяют общий, родовой, видовой и непосредственный объекты преступления. Общим объектом является совокупность всех охраняемых уголовным законодательством общественных отношений, формирующихся и существующих по поводу наиболее значимых для общества и государства благ. Понимание общего объекта преступления дает анализ ст. 2 УК РФ.

Под родовым объектом понимается совокупность однородных общественных отношений, часть общего объекта. Родовой объект – это объект, которым охватывается определенный круг однородных по своей экономической либо социально-политической сущности общественных отношений, которые в силу этого должны охраняться единым комплексом взаимосвязанных уголовно-правовых норм. Родовым объектом преступлений против правосудия являются общественные отношения по осуществлению государственной (публичной) власти. Можно выделить следующие группы общественных отношений, складывающихся в связи с наличием и осуществлением в обществе публичной власти:

– общественные отношения, обеспечивающие нормальное существование и деятельность государства, сохранение и поддержание государственной власти в соответствии с Конституцией РФ от внутренних и внешних посягательств;

³ Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 147; Российское уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М., 1997. С. 91–92.

⁴ Подробнее по данному вопросу см.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. С. 52–53; Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 73–141.

– общественные отношения, обеспечивающие нормальное выполнение государственным аппаратом возложенных на него функций посредством участия граждан в осуществлении исполнительной государственной власти через институт государственной службы; общественные отношения в сфере участия граждан в местном самоуправлении посредством института муниципальной службы;

– общественные отношения в сфере осуществления государственных органами судебной власти посредством специфической деятельности – отправления правосудия;

– общественные отношения, возникающие в ходе управленческой деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления.

В литературе высказано мнение, что родовым объектом преступлений против правосудия являются общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование органов правосудия.⁵ Однако данная позиция справедливо критикуется многими учеными. В частности, указывается, что «с таким определением родового объекта трудно согласиться, так как в данном случае допускается смешение родового и видового объектов».⁶ Мы поддерживаем данную точку зрения. Поскольку отправление правосудия есть форма реализации судебной власти, то, когда мы говорим о правосудии и государственной власти, налицо соотношение части (видового) и целого (родового). Данная позиция нашла свое отражение и в структуре УК РФ.

Видовой объект (также называемый групповой) преступления – группа сходных по объективным признакам общественных отношений, охраняемых единым комплексом уголовно-правовых норм. Видовой объект – это третье звено в структуре объектов преступления по вертикали.

Видовым объектом преступлений против правосудия является совокупность общественных отношений, обеспечивающих правильное функционирование специфического вида государственной деятельности органов следствия, дознания, прокуратуры, суда и органов, исполняющих судебные акты, по реализации целей и задач правосудия. Содержанием отношений является нормальная деятельность судов и правоохранительных органов.

Правосудие представляет собой самостоятельный вид государс-

⁵ См.: Курс уголовного права: В 5-ти т. / Под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. Т. 5. С. 145 (автор главы – М. Н. Голоднюк).

⁶ Преступления против правосудия / Под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. С. 27 (автор главы – Л. В. Иногамова-Хегай).

твенной деятельности. Как особый независимый орган государства, суд рассматривает в установленных законом процессуальных формах и разрешает на основе закона, правосознания и внутреннего убеждения уголовные и гражданские дела, принимая по ним от имени государства решения: а) о защите и восстановлении нарушенного права; б) о применении санкций к виновным; в) об отсутствии правонарушения; г) о наличии (отсутствии) юридически значимых фактов (по гражданским делам). При этом исполнение указанных решений после их вступления в законную силу обеспечивается возможностью государственного принуждения.⁷

В уголовном праве к институту правосудия относят не только судебную деятельность, но и деятельность органов, содействующих суду в реализации им своих властных полномочий: органов предварительного расследования, органов, исполняющих судебные акты. В связи с этим мы предлагаем собственное, расширенное определение правосудия. Правосудие – это деятельность компетентного органа государства (суда), а также иных органов и лиц, оказывающих содействие суду, которая заключается в рассмотрении и разрешении судом отнесенных к его компетенции дел посредством вынесения на основе действующего законодательства общеобязательных и подкрепленных возможностью государственного принуждения актов относительно прав и обязанностей конкретных субъектов права, либо относительно вопросов факта или права.

Далее мы постараемся более детально структурировать видовой объект преступлений против правосудия, разбив его на группы общественных отношений. В качестве примера используем осуществление правосудия по делам, рассматриваемым в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства. Тем не менее, в силу единства и общности признаков, характерных для всех видов судопроизводств, полагаем, что предложенная ниже классификация является универсальной и в равной степени подходящей для анализа иных видов судопроизводства.

Специфика общественных отношений в сфере осуществления правосудия проявляется в том, что данные отношения существуют исключительно в правовой форме, они всегда одновременно являются процессуальными правоотношениями. Обязательным участником процессуальных отношений является суд.⁸ Лица, участвующие в деле, не состоят между собой в

⁷ Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морцакова Т. Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 47.

⁸ Данный признак обязателен только для гражданских процессуальных и арбитражных процессуальных отношений. В уголовном судопроизводстве суд не является обязатель-

процессуальных отношениях, они состоят в процессуальных отношениях с судом, и, чаще всего, в материально-правовых отношениях между собой либо в охранительных правоотношениях с государством (когда речь идет об уголовной ответственности). Характер этих материально-правовых отношений и определяет суд.

Структура процессуального отношения является трехчленной и аналогична приведенной структуре общественного отношения. Важным представляется вопрос о субъектах процессуальных отношений и о соотношении по объему понятия «субъект процессуального правоотношения», выработанного науками гражданского и арбитражного процесса, с понятием «субъект преступления» применительно к преступлениям, предусмотренным в гл. 31 УК РФ.

В гражданском и арбитражном процессуальном праве выработана следующая обобщенная классификация субъектов процессуальных отношений:

1. Суды, то есть органы, осуществляющие правосудие (разрешающие материально-правовой спор по существу, либо разрешающие вопросы права или факта). Суд является обязательным субъектом любого процессуального отношения.

2. Лица, участвующие в деле, их представители. Состав лиц, участвующих в деле, определяется ст. 34 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 40 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. По мнению некоторых ученых, процессуальная фигура представителя образует самостоятельную группу субъектов процессуальных отношений.

3. Лица, привлекаемые для содействия суду в отправлении правосудия: свидетели, эксперты, специалисты, переводчики. Чаще всего данные лица могут служить источником доказательств по делу, но их деятельность также может обеспечивать соблюдение гарантий прав сторон при отправлении правосудия (например, гарантии, связанные с языком судопроизводства).

Процессуальный статус всех категорий субъектов детально урегулирован отраслевым процессуальным законодательством. С позиций уголовно-правовой науки преступления, совершаемые участниками процессуальных

ным участником уголовно-процессуальных отношений на стадии предварительного расследования. Ст. 300 УК РФ предусматривает ответственность за незаконное освобождение лица от уголовной ответственности, совершенное прокурором, следователем либо лицом, производящим дознание на стадии предварительного расследования.

отношений, являются преступлениями со специальным субъектом, так как для совершения большого числа преступлений из предусмотренных главой 31 УК РФ, необходимо наличие у общего субъекта дополнительного признака в виде определенного процессуального статуса.

У иных граждан, не являющихся субъектами процессуальных отношений, имеется носящая активный характер обязанность содействовать суду в целях правильного разрешения конкретного дела. В случае их привлечения к участию в процессе они приобретают соответствующий процессуальный статус. Их процессуальное положение также регламентировано нормами законодательства.

Однако помимо активной обязанности содействовать осуществлению правосудия (эта деятельность урегулирована процессуальным законом) у неопределенного круга лиц также существует пассивная обязанность не вмешиваться и не препятствовать осуществлению правосудия. Обозначенные общественные отношения не являются процессуальными и, соответственно, не урегулированы процессуальным законодательством, но в то же время они, безусловно, обеспечивают интересы правосудия, в связи с чем также, помимо процессуальных отношений, охраняются нормами главы 31 УК РФ. Уголовно наказуемые посягательства на указанные общественные отношения совершаются, как правило, общим субъектом, процессуальный статус которого для уголовно-правовой квалификации действий виновного значения не имеет. Субъект преступления в данном случае может быть также и специальным (ст. 310, 311 УК РФ), но в любом случае диспозиция уголовно-правовых норм безразлична к его процессуальному статусу.

Исходя из изложенного, предлагаем структурировать видовой объект главы 31 УК РФ на следующие группы общественных отношений:

1. Общественные отношения, обеспечивающие нормальную (в порядке, установленном законом) деятельность полномочных государственных органов (судами, правоохранительными органами, органами, исполняющими приговоры по уголовным делам и решения по гражданским делам) и их должностных лиц по отправлению правосудия, участию в отправлении правосудия и исполнению судебных постановлений.
2. Общественные отношения, обеспечивающие участие в установленном порядке заинтересованных лиц в отправлении правосудия.
3. Общественные отношения, обеспечивающие нормальное участие в отправлении правосудия лиц, обязанных оказать содействие суду в отправлении правосудия.

4. Общественные отношения, обеспечивающие охрану деятельности государственных органов и их должностных лиц, участвующих в отправлении правосудия, а также лиц, обязанных оказать содействие суду в отправлении правосудия, от посягательств со стороны третьих лиц, не являющихся участниками процессуальных отношений.

Первые три группы отношений являются процессуальными правоотношениями. В предложенной классификации каждой выделенной группе общественных отношений корреспондирует определенный специфический круг субъектов. Этот круг субъектов и послужил основанием предложенного деления.

В соответствии с данной классификацией общественных отношений, охраняемых нормами главы 31 УК РФ, мы предлагаем следующую классификацию преступлений против правосудия:

1. Преступления, совершаемые должностными лицами органов правосудия в нарушение их обязанностей по отправлению правосудия либо участию в отправлении правосудия: статьи 299, 300, 301, 302, ч. 2 ст. 303, 305 УК РФ.

2. Преступления, совершаемые лицами, участвующими в отправлении правосудия в качестве участников судопроизводства: ст. 303, 313, 314 УК РФ.

3. Преступления, совершаемые лицами, привлеченными к осуществлению правосудия, при нарушении ими процессуальной обязанности оказать содействие в осуществлении правосудия: ст. 307, 308 УК РФ.

4. Преступления, совершаемые лицами, обязанными не препятствовать осуществлению правосудия: ст. 294, 295, 296, 297, 298, 304, 306, 309, 310, 311, 312, 315, 316 УК РФ.

Непосредственный объект – это объект отдельного конкретного преступления, часть родового и видового объектов.

Непосредственный объект преступлений против правосудия – конкретные общественные отношения, обеспечивающие реализацию конституционных принципов правосудия по правильной деятельности судов, органов прокуратуры или следствия, дознания или уголовно-исполнительных органов по осуществлению правосудия.⁹ Это могут быть общественные отношения, регулирующие процессуальный порядок применения такой меры уголовно-процессуального принуждения, как заключение под стражу (непосредственный объект ст. 301 УК РФ), общественные отношения, обес-

⁹ Преступления против правосудия / Под ред. А. В. Галаховой. С. 22.

печивающие порядок судебного разбирательства (ст. 297 УК РФ), порядок соби́рания и представления доказательств по гражданскому делу (ст. 303 УК РФ) и др.

Многие преступления против правосудия направлены одновременно на два и более непосредственных объекта. В качестве дополнительного непосредственного объекта могут выступать конституционные права и свободы личности, здоровье, жизнь, честь, достоинство, отношения собственности и др. В частности, ст. 294 УК РФ предусматривает в качестве основного объекта посягательства интересы правосудия и только в качестве дополнительного – жизнь. Фальсификация доказательств по гражданскому делу (ч. 1 ст. 303 УК РФ) может причинить вред не только интересам правосудия, но и правам и законным интересам граждан (если на основе сфальсифицированных доказательств судьей в результате добросовестного заблуждения будет вынесено незаконное решение).

Таким образом, характеристика правосудия как объекта уголовно-правовой охраны определяется прежде всего особым характером деятельности судебной власти, протекающей в строгой процессуальной форме и направленной на достижение специфических, не характерных больше ни для какой другой государственной деятельности целей и задач правосудия: вынесения на основе действующего законодательства исключительных общеобязательных и подкрепленных возможностью государственного принуждения правоприменительных актов.

АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

Авторы присылают в редакционную коллегию:

I. На адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru

1. Текст статьи, набранный в программе Word в формате файла с расширением doc.

При наборе необходимо соблюдать следующие требования: 1) сквозная нумерация сносок; 2) оформление сносок, принятое в журнале.

2. Справка об авторе (соавторах) с указанием фамилии, имени, отчества – полностью, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и/или служебного адресов и телефонов, адреса электронной почты. В справке обязательно указать контактную информацию для публикации в журнале.

3. Аннотация к статье на русском и английском языках.

4. Ключевые слова к статье на русском и английском языках.

II. На почтовый адрес редколлегии – 196605, Санкт-Петербург, Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10

1. Текст статьи на бумажном носителе, подписанный автором (соавторами).

2. Рецензию специалиста по профилю предлагаемой статьи, заверенную по месту работы.

Для соискателей и аспирантов – рецензия научного руководителя.

Если статья одновременно направляется или была направлена и другое издание, либо была уже опубликована ранее, автор обязан сообщить об этом редакционную коллегию.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Редакция оставляет за собой право вносить редакционные (не меняющие смысла) изменения в авторский оригинал.

При передаче в журнал рукописи статьи для опубликования презюмируется передача автором права на размещение текста статьи на сайте журнала в системе Интернет.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

196605, Санкт-Петербург, Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10

e-mail: lenjurmag@mail.ru

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2008

№ 1 (11)

Редактор С. Ю. Крицкая
Технический редактор А. А. Романова
Корректор А. А. Романова
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова

Подписано в печать 14.04.2008. Формат 70x100 1/16.
Печать офсетная. Гарнитура Таймс. Уч.-изд. л. 12
Тираж 1000 экз.

Отпечатано с готовых диапозитивов в
типографии Ленинградского государственного
университета имени А. С. Пушкина.
Санкт-Петербург, Чкаловский пр., д. 25/А
Заказ № 150