

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)*

№ 2 (12)

2008

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 2 (12)

Редакционный совет:

В. Н. Скворцов (председатель), *Н. Н. Вопленко*, *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. Сергевнин*,
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. Стельмашук, *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>О. А. Макарова.</i> Понятие и признаки корпоративного управления	7
<i>И. М. Шапиро.</i> Юридическое равенство, законность и справедливость как социально-правовые категории	17
<i>Н. Н. Вопленко.</i> Виды и акты официального толкования права	29

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

<i>А. Х. Маликова.</i> Нормативно-правовое воплощение идей социального государства	55
<i>В. В. Субочев, И. Г. Сердюкова.</i> Пути оптимизации российской международно-правовой политики в сфере защиты прав и законных интересов	62
<i>В. С. Хижняк.</i> Национальные интересы России в сфере защиты прав человека	72
<i>В. И. Абрамов.</i> Защита прав ребенка в России как предмет научного исследования	80

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

<i>Д. А. Смирнов.</i> Принципы налогового права в условиях взаимодействия международной и национальной правовых систем	95
<i>А. В. Юдаев.</i> Гражданско-правовые коллизии, возникающие при взыскании процентов за неисполнение денежных обязательств . . .	109

ТРУДОВОЕ ПРАВО

- И. И. Андриановская.* О видах преемственности в трудовом праве..... 115
Г. Ю. Шевчук. Материальная ответственность работников 127

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА, ГОСУДАРСТВА И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

- С. А. Раджабов.* Развитие норм гуманитарного права
 в военном трактате Мубаракшаха «Адаб ал-харб ва-ш-шуджаат»
 (XII–XIII вв.)..... 132

ИННОВАЦИИ В ПРАВОВОМ ОБРАЗОВАНИИ

- От редакции* 145
И. Ф. Ракитская. О содержании курса
 «Духовные традиции и право» 147

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

- А. Ф. Закомлистов, Д. К. Круглов, В. П. Реутов.* Рецензия на книгу:
 В. М. Сырых. Логические основания общей теории права. Т. 3.
 Современное правопонимание. М.: Российская академия
 правосудия, 2007. 512 с. 162
Е. Ф. Мосин. Рецензия на книгу: В. М. Сырых. Логические основания
 общей теории права. Т. 3. Современное правопонимание.
 М.: Российская академия правосудия, 2007. 512 с. 170

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

- Ю. В. Субботин.* «Кара небесная» и светское уголовное наказание
 в правовой доктрине Б. Спинозы 180
В. С. Бреднева. Уровни правосознания и юридическая деятельность
 в правовом регулировании 187
А. Б. Трофимова. Форма права и источник права:
 соотношение понятий 194
В. А. Шиянов. Правовые акты как форма выражения юридической
 жизни общества..... 201
С. Т. Хапчаев. Феномен правовых стереотипов 209

**LENINGRADSKIY
JURIDICAL
JOURNAL**

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 2(12)
2008**

CONTENT

METHODOLOGY AND THEORY OF LAW

<i>O. A. Makarova.</i> Main Features of Corporative Management	7
<i>I. M. Shapiro.</i> Juridical Equality, Legality and Equity as Social - Jural Categories	17
<i>N. N. Voplenko.</i> Modes and Acts of the Official Interpretation on Law	29

LAW POLICY AND HUMAN RIGHTS

<i>A. H. Malikova.</i> Normative – Legislative Objectification of Ideas about a Social State	55
<i>V. V. Subochev, I. G. Serdiukova.</i> Methods of Optimization in Russian International Law Policy for Defence of Rights and Legal Interests. . .	62
<i>V. S. Hizhniak.</i> Russian National Interests in Protection of Human Rights . . .	72
<i>V. I. Abramov.</i> Rights of the Child Protection in Russia as the Scientific Subject	80

PROBLEMS OF LAW IN FORCE (DE LEGE LATA)

<i>D. A. Smirnov.</i> Principles of Tax Law in Conditions of Interaction of International and Municipal Law Systems	95
<i>A. V. Yudaev.</i> The Civil Collisions Arising in Collection of the Interest for Defaulted Pecuniary Obligations	109

LABOUR LAW

<i>I. I. Andrianovskaya</i> . Types of Succession in Labour Law.....	115
<i>G. Y. Shevchuk</i> . Material Responsibility of Employees.....	127

HISTORY OF LAW, STATE AND LEGAL STUDIES

<i>S. A. Rajabov</i> . Development of Norms of the Humanitarian Law in the Military Treatise of Mubarakshah «Adab al-harb va shujaat» (XII–XIII centuries).....	132
---	-----

INNOVATION IN LEGAL EDUCATION

<i>From the editors</i>	145
<i>I. F. Rakitskaya</i> . Spiritual Traditions and Law: Optional Curriculum	147

REVIEWS

<i>A. F. Zakomlistov, D. K. Kruglov, V. P. Reutov</i> . Review on: V. M. Syrykh. Logical Foundations of the General Law Theory. Vol. 3: Contemporary Legal Comprehension. M., 2007. 512 p.....	162
<i>E. F. Mosin</i> . Review on: V. M. Syrykh. Logical Foundations of the General Law Theory. Vol. 3: Contemporary Legal Comprehension. M., 2007. 512 p.	170

POST-GRADUATES' NOTANDA

<i>Y. V. Subbotin</i> . Justice of Heavens and Secular Capital Punishment in Spinoza's Legal Doctrine.....	180
<i>V. S. Bredneva</i> . Structure of Legal Conscience and Legal Activity in Legal Regulation.....	187
<i>A. B. Trophimova</i> . «Form of Law» and «Source of Law»: Correlation of the Notions	194
<i>V. A. Shiyanov</i> . Legal Acts as the Form of Juridical Reflection of the Social Life	201
<i>S. T. Hapchaev</i> . Phenomenon of Legal Stereotypes.....	209

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

*О. А. Макарова**

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Понятие корпоративного управления. На сегодня отсутствует какое-либо единое определение понятия «корпоративное управление», равно как и легальная дефиниция понятия «корпоративное управление». В теоретическом плане о корпоративном управлении можно говорить в различных аспектах, поэтому дефиниций данного понятия может быть много.

Управлять – значит «руководить, направлять деятельность, действия кого-чего-нибудь; направлять ход, движение кого-чего-нибудь».¹ В «Советском энциклопедическом словаре» управление рассматривается как «элемент, функция организованных систем различной природы (биологических, социальных, технических), обеспечивающая сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию их программ и целей. Социальное управление – воздействие на общество с целью его упорядочения, сохранения качественной специфики, совершенствования и развития. Различают стихийное управление, воздействие которого на систему – результат перекрещивания различных сил, массы случайных единичных актов, и сознательное управление, осуществляемое общественными институтами и организациями (государством и др.)».²

Любая организация состоит из двух крупных подсистем – управляющей (субъект управления – S) и управляемой (объект управления – O).

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

¹ *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1989. С. 834.

² Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. М., 1989. С. 1400.

Существо управленческих отношений составляют связи между субъектом и объектом управления.³

Под функцией управления понимается направление или вид управленческой деятельности, характеризующейся обособленным комплексом задач и осуществляемой специальными приемами и способами.⁴ В теории управления выделяется множество подходов к определению количества и содержания функций управления. Для понимания функций и содержания корпоративного управления представляет интерес модификация подхода А. Файоля,⁵ которая выделяет пять его функций: «управлять означает предсказывать и планировать, организовывать, распоряжаться, координировать и контролировать».⁶

Согласно данному подходу первичные функции управления (планирование, организация, мотивация и контроль) объединены связующими процессами коммуникации и принятия решения. Координация выступает как центральная функция процесса управления, обеспечивающая его бесперебойность и непрерывность. Главная задача координации – достижение согласованности в деятельности всех звеньев управления организацией путем установления рациональных связей (коммуникаций) между ними. Координировать – значит согласовывать все операции в организации таким образом, чтобы обеспечить ее функционирование и успех. Для выполнения этой функции используются процедуры принятия управленческих решений, так как с помощью этих процедур устанавливается взаимодействие между подсистемами системы управления организацией, осуществляется использование и маневрирование ресурсами, четко определяются обязательства и ответственность всех звеньев и участников организации, обеспечивается единство и согласование всех стадий процесса управления, а также действий руководителей на всех уровнях иерархической структуры организации.⁷ Контроль предполагает наблюдение и проверку процесса функционирования объекта с целью устранения отклонений от заданных параметров.⁸

³ Огарков А. А. Управление организацией: Учебник. М., 2006. С. 51.

⁴ Основы теории управления: Учебное пособие / Под ред. В. Н. Парахиной, Л. И. Ушвицкого. М., 2003. С. 265.

⁵ См.: Веснин В. Р. Основы менеджмента: Учебник. М., 1996. С. 12–13; Виханский О. С., Наумов А. И. Менеджмент: Учебник. М., 2000. С. 250–257.

⁶ Классики менеджмента / Под ред. М. Уорнера. СПб., 2001. С. 842.

⁷ Огарков А. А. Управление организацией. С. 84–85.

⁸ Балабанов И. Т. Основы финансового менеджмента. М., 1995. С. 18; Административное право: Учебник / Под ред. Л. Л. Попова. М., 2002. С. 17–21.

Таким образом, под управлением в узком смысле понимается воздействие субъекта на объект. Управление в широком смысле означает совершение определенных действий, необходимых для формирования и реализации целей организации и заключающихся в планировании, организации, мотивации и контроле.

Термин «корпоративное управление», который на английском языке звучит как «corporate governance», становится популярным в России с конца 90-х годов прошлого века. Тенденция развития корпоративного законодательства во всем мире направлена, в первую очередь, на повышение качества корпоративного управления. Эффективное корпоративное управление является ключевым фактором, обеспечивающим финансовую прозрачность компаний и подотчетность руководителей. Повышенное внимание к регулированию этой сферы корпоративных отношений во многом обусловлено рядом крупных корпоративных скандалов (Maxwell Group, Mirror Group, Enron и ряд других корпораций в США, Vivendy Universal во Франции, Parmalat в Италии и пр.).

Как уже отмечалось, единого определения понятия корпоративного управления сегодня не существует. Так, во Введении к Кодексу корпоративного поведения записано следующее: «“Корпоративное поведение” – понятие, охватывающее разнообразные действия, связанные с управлением хозяйственными обществами. Корпоративное поведение влияет на экономические показатели деятельности хозяйственных обществ и на их способность привлекать капитал, необходимый для экономического роста.»⁹

В «Принципах корпоративного управления», опубликованных Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), корпоративное управление определяется как «внутренние механизмы, с помощью которых осуществляется руководство компаниями и контроль за ними, что подразумевает систему взаимоотношений между правлением компании, ее советом директоров, акционерами и другими заинтересованными лицами. Корпоративное управление представляет собой структуру, используемую для определения целей компании и средств для достижения этих целей, а также осуществления контроля за этим процессом. Надлежащее корпоративное управление должно обеспечивать соответствующие стимулы для того, чтобы совет директоров и менеджеры добивались достижения целей, которые отвечают интересам компании и акционеров. Оно также должно об-

⁹ Кодекс корпоративного поведения. М., 2003. С. 4.

легчать эффективный мониторинг, побуждая таким образом фирмы к более эффективному использованию ресурсов».¹⁰ Иными словами, корпоративное управление – это система управления и контроля в компании. Такая система подразумевает определенный порядок в отношениях между акционерами, Советом директоров, менеджерами, а также другими заинтересованными лицами (населением, контрагентами, государственными органами).

Международная финансовая корпорация и ее проект «Корпоративное управление в России» определяют корпоративное управление как «структуры и процессы руководства компаниями и контроля за ними»,¹¹ т. е. обеспечение добросовестного, ответственного и прозрачного корпоративного поведения и подотчетности в компании. В Кодексе корпоративного управления РАО «ЕЭС России» зафиксировано: «Под корпоративным управлением Общество понимает совокупность процессов, обеспечивающих управление и контроль за его деятельностью и включающих отношения между акционерами, Советом директоров и исполнительными органами Общества в интересах акционеров. Общество рассматривает корпоративное управление как средство повышения эффективности деятельности Общества, укрепления его репутации и снижения затрат на привлечение им капитала.»¹²

По мнению Я. М. Гританса, корпоративное управление – это «система принципов, норм, правил, методов поведения участников кооперативных отношений, определяющих достижение определенных целей в результате совместной деятельности.»¹³ С точки зрения В. В. Долинской, о корпоративном управлении можно говорить как «об урегулированной нормами права системе организационных и имущественных отношений, с помощью которой акционерное общество (корпоративная организация) реализует, представляет и защищает интересы своих инвесторов, в первую очередь акционеров».¹⁴

Аналогичную позицию занимает Е. П. Губин, понимая под управлением акционерным обществом «механизм или систему взаимодей-

¹⁰ Принципы корпоративного управления ОЭСР: <http://www.oecd.org>

¹¹ Пособие по корпоративному управлению: В 6-ти т. М., 2004. Т. 1. Ч. 1. Введение в корпоративное управление. С. 28.

¹² http://www/rao-ees.ru/ru/info/about/corp_upr/

¹³ Гританс Я. М. Корпоративные отношения: Правовое регулирование организационных форм. М., 2005. С. 6.

¹⁴ Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 420–421.

ствия участников и способы, с помощью которых они представляют свои интересы. Система корпоративного управления представляет собой организованную модель, с помощью которой акционерное общество должно представлять и защищать интересы своих инвесторов».¹⁵ По мнению О. В. Осипенко, «корпоративное управление есть совокупность отношений собственников и менеджеров хозяйственных обществ, а также различных объединений компаний, реализующих краткосрочные (тактические) и долгосрочные (стратегические) цели их функционирования и развития».¹⁶ Корпоративное управление включает в себя три подсистемы: 1) отношения между совладельцами компании либо интегрированных корпоративных структур; 2) отношения между их менеджерами; 3) отношения между первыми и вторыми.¹⁷

Признаки корпоративного управления. Корпоративное управление является разновидностью социального управления. Корпорация представляет собой определенную организованную систему, элементом которой выступает управление. Его суть – воздействие на корпорацию как систему общественных отношений (организованную систему) с целью их упорядочения, сохранения их специфики, и в конечном итоге – обеспечения интересов акционеров. Как отмечает О. В. Осипенко, «корпоративное управление всегда акцентировано на мотивы и цели деятельности владельца бизнеса – акционера корпорации».¹⁸

Корпоративное управление, как и управление в целом, есть целеполагающее воздействие на процессы внутри корпорации, которое осуществляется специальными органами последней. Более того, органы корпорации образуются в определенном законодательством порядке, который разграничивает компетенции между этими органами. Поэтому корпоративное управление – прежде всего, управление, осуществляемое формируемыми для этого органами управления на основании закона и принятых в соответствии с законом внутренних документов корпорации.

Как закреплено в Федеральном законе «Об акционерных обществах», органы управления АО (Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор,

¹⁵ Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе: Практическое пособие / Под ред. Е. П. Губина. М., 1999. С. 17.

¹⁶ Осипенко О. В. Институты корпоративного управления и акционерные конфликты в России. М., 2004. С. 17.

¹⁷ Там же. С. 19.

¹⁸ Там же..

генеральный директор), члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции)) при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно.

В соответствии со ст. 53 ГК РФ «юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом и иными правовыми актами, а также учредительными документами». Органы юридического лица формируют и выражают его волю, руководят его деятельностью.

Органы юридического лица – органы управления. Так, Закон «Об акционерных обществах» предусматривает, что устав общества должен содержать структуру и компетенцию органов управления акционерным обществом, порядок принятия им решений. В таком понимании корпорация как определенная организованная система является объектом, а органы управления – субъектом управления. Корпоративное управление в узком понимании – это воздействие органов управления корпорации на отношения, складывающиеся внутри корпорации между ее участниками (акционерами, советом директоров, исполнительными органами).

Корпорация как особо организованная система взаимодействует с внешним миром. Имеется в виду, прежде всего, взаимодействие с государственными органами, осуществляющими государственное регулирование, с кредиторами корпорации, ее наемными работниками и населением. Иными словами, это внешнее поведение корпорации. С точки зрения внешнего поведения корпорации, в широком смысле, корпоративное управление тождественно корпоративному поведению.

Принципы самоуправления в акционерном обществе. Любая организация характеризуется определенным сочетанием управления и самоуправления, при этом управление – внешнее воздействие, «поступающее» в организацию извне, а самоуправление – внутреннее воздействие, вырабатываемое самой организацией. Динамично меняющиеся как внутренняя, так и внешняя среда оказывают существенное влияние на сочетание управления и самоуправления. Любая организация без эффективной структуры внутреннего управления (самоуправления) в рамках общей глобализации управления и сетизации структур рано или поздно оказывается в кризисном состоянии.

Самоуправление предполагает превращение всего коллектива орга-

низации из объекта управления в субъект управления. Это особая форма организации управления равноправными субъектами в процессе их совместной деятельности по поводу достижения общих целей.¹⁹ Самоуправление основывается на следующих принципах. Во-первых, самоуправление всегда носит вторичный характер, так как любая организация создается для удовлетворения какой-то субъектной потребности или интереса, но если она не будет следовать законодательным актам государства, то будет ликвидирована, поэтому полностью самоуправляемая организация практически невозможна.

Применительно к корпоративному управлению этот принцип означает, что компетенция органов управления, порядок принятия ими решений определяются, прежде всего, законами, а также уставом и другими внутренними документами, которые не могут противоречить положениям закона. Например, п. 4 ст. 103 ГК РФ предусматривает: «Компетенция органов управления акционерным обществом, а также порядок принятия ими решений и выступления от имени общества определяются в соответствии с настоящим Кодексом законом об акционерных обществах и уставом общества». Иными словами, управление основывается на законе, а самоуправление – на внутренних документах организации.

Во-вторых, управление сочетается с самоуправлением, так как обязательно удовлетворение потребностей и интересов персонала в организации, относящихся как к управлению, так и к самоуправлению.

Применительно к корпоративному управлению это означает, что управление в организации должно быть таковым, чтобы минимизировать возможные конфликты интересов между различными участниками организации (менеджментом, миноритарными и мажоритарными акционерами, наемными работниками и пр.). Как отмечает В. А. Гуреев, конфликт интересов акционеров носит объективный характер и практически неизбежен в любом акционерном обществе, где есть мелкие и крупные акционеры.²⁰ Именно сочетание управления и самоуправления позволяет учитывать не только общие для всех акционеров интересы, но и законные интересы отдельных групп акционеров.

В-третьих, для самоуправления характерна мягкая регламентация, т. к. процесс самоуправления не может быть жестко регламентированным

¹⁹ Огарков А. А. Управление организацией. С. 69.

²⁰ Гуреев В. А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. М., 2007. С. 60.

законодательными актами и положениями организации, самоуправление основано на субъективизме активного персонала, а в случае жесткой регламентации самоуправление вырождается в обычное управление с потерей ряда активизирующих потребностей и интересов. Применительно к организации самоуправление заключается в принятии внутренних документов, регламентирующих деятельность органов управления.

В-четвертых, принципом самоуправления является руководящая роль представительных органов. В акционерном обществе высшим органом управления является общее собрание акционеров, а органом, осуществляющим общее руководство деятельностью общества – совет директоров, избираемый общим собранием акционеров. Решения, принимаемые общим собранием акционеров и советом директоров, обязательны для всех акционеров.

В-пятых, принципом самоуправления являются совместные согласованные действия, предполагающие согласованную ответственность каждого должностного лица за порученное дело. Применительно к корпорации этот принцип реализуется в положении законодательства об ответственности членов совета директоров, единоличного исполнительного органа общества, членов коллегиального исполнительного органа общества за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием).

Наконец, в-шестых, принципом самоуправления является демократический централизм, заключающийся в следующем:

- обязательность решений вышестоящих органов для нижестоящих;
- сочетание коллегиальности с индивидуальной ответственностью;
- единоначалие.²¹

Принцип демократического централизма отчетливо проявляется в корпоративном управлении. Так, решения общего собрания акционеров и совета директоров обязательны для всех акционеров данного общества. Исполнительный орган общества организует выполнение решений общего собрания акционеров и совета директоров. Единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор) без доверенности действует от имени общества, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества.

²¹ Огарков А. А. Управление организацией. С. 72–77.

Демократический централизм в управлении АО, вместе с тем, и часто является причиной возникновения конфликта интересов акционеров. Волеизъявление большинства акционеров, или крупных акционеров, и соответственно принятие ими решений означает своеобразное преобразование их «союзной» воли в волю самого акционерного общества. При этом волеизъявление меньшинства акционеров, или миноритарных акционеров, не оказывает равным счетом никакого влияния на принимаемые в обществе решения. Но меньшинство акционеров (миноритарные акционеры) должны подчиниться воле большинства, преобразованной в волю самого акционерного общества. Такое обстоятельство является неизбежной предпосылкой возникновения между данными группами акционеров разногласий, которые приводят к конфликту их интересов.²²

Как пишет А. Осиновский, участников, входящих в систему корпоративных отношений, можно разделить на две большие группы: само акционерное общество и акционеров этого общества.²³ В состав этих групп входят:

- менеджмент корпорации (эмитента);
- крупные акционеры (мажоритарные);
- миноритарные акционеры (владеющие незначительным количеством акций);
- владельцы иных ценных бумаг эмитента;
- кредиторы и партнеры, не являющиеся владельцами ценных бумаг эмитента;
- федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, а также органы местного самоуправления.

Взаимодействие этих групп порождает основные конфликты в сфере корпоративного управления, которые ведут к нарушению прав и интересов каждой из них. Кроме того, необходимо учитывать, что акционерами могут быть как физические, так и юридические лица, что усложняет систему корпоративных отношений. Различные участники корпорации имеют различные интересы. Некоторые инвесторы приобретают акции ради получения дивиденда, другие – ради контроля в управлении акционерным обществом, третьи – ради дохода от продажи акций общества. Если интерес миноритарных акционеров, обусловленный величиной пакета акций, заключается в получении дивиденда, то интерес крупных акционеров состоит не только в

²² См.: Гуреев В. А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров... С. 59–60.

²³ Осиновский А. Акционер против акционерного общества. СПб., 2003. С. 20–22.

получении дивиденда, но, прежде всего, в осуществлении управления АО.

Различие в интересах участников в рамках одного акционерного общества еще не является конфликтом. Но как только носители различных интересов предпринимают те или иные действия, направленные на реализацию их интересов, на достижение своих интересов, отличных от интересов других участников корпоративных отношений, возникает конфликт интересов. Как отмечает Е. П. Губин, конфликт корпоративных интересов есть объективное противоречие интересов участников корпоративных отношений, которое может привести к корпоративному конфликту.²⁴

Конфликт интересов в корпорации связан прежде всего с отделением собственности от управления. Менеджеры в корпорациях далеко не всегда являются их собственниками. Интересы менеджеров заключаются в сохранении прочности своего положения, а их усилия сконцентрированы на оперативной деятельности корпорации. Несовпадение интересов менеджеров и собственников акций, интересов крупных и мелких акционеров, интересов менеджеров и органов государства, – основная проблема в корпоративных отношениях.

В идеальной модели корпоративного управления конфликта интересов акционеров, акционеров и менеджмента возникать не должно. Поэтому суть корпоративного управления в том и заключается, чтобы обеспечить баланс интересов различных групп участников корпорации путем реализации участниками корпоративных отношений определенных стандартов поведения (этических, процедурных), принятых в деловом сообществе. Корпоративное управление – такой комплекс мер, который осуществляется как зарубежными, так и российскими компаниями для защиты интересов собственников и в конечном итоге для повышения стоимости компании и привлечения инвестиций.²⁵

Таким образом, корпоративное управление представляет собой волевое целенаправленное воздействие на корпоративные отношения, которое обеспечивает баланс интересов различных групп участников этих отношений, минимизирует конфликты их интересов, обеспечивает устойчивое существование корпоративных отношений.

²⁴ Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе. С. 19.

²⁵ *Килячков А.* Корпоративное управление как фактор привлечения и защиты инвестиций // Рынок ценных бумаг. 2003. № 4. С. 51.

*И. М. Шапиро**

ЮРИДИЧЕСКОЕ РАВЕНСТВО, ЗАКОННОСТЬ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ КАТЕГОРИИ

Равенство, законность и справедливость являются наиболее проблемными социально-правовыми категориями. Вокруг этих понятий многие века идут горячие споры, бурные обсуждения. Однако до сих пор не существует единого мнения в их понимании, не выработана общая точка зрения на соотношение данных категорий. Поэтому возникает необходимость подробного научного исследования правовой наукой. В настоящее время и политиками, и учеными-теоретиками, и юристами-практиками обсуждается возможность и необходимость равенства.

На первый взгляд, этот термин не требует объяснения, он прост и понятен. Его происхождение относится к античному периоду. У древнегреческих мыслителей господствовало представление о сбалансированности всего существующего, что относится и к обществу, и к окружающей среде. При таком равновесном состоянии любое действие нарушает баланс, и гармонию можно восстановить только аналогичным противодействием. Юридическое равенство было известно также в древнеримском праве, которое закрепляло тезисы о том, что «перед законом все равны», что «закон обращается ко всем одним голосом»¹ и тому подобные. После религиозных войн в XV–XVI вв., когда государство объявило о своем нейтралитете в отношении к разным теориям «правильной жизни» и закрепило одинаковую ценность и значение индивидов с точки зрения права, данный принцип окончательно сформировался в теории права.

В настоящее время международные акты закрепляют принцип равенства, равноправия людей. В частности, Всеобщая декларация прав человека признает достоинство, присущее всем членам человеческой семьи, и равные и неотъемлемые права. Она гласит, что все люди рождаются равными в своем достоинстве и правах. Международный пакт на протяжении

* Адвокат Астраханского филиала Межтерриториальной специализированной коллегии адвокатов «Санкт-Петербург». E-mail: shapiro.law@mail.ru

¹ Диденко Н. Г., Селиванов В. Н. Право и свобода // Теория права и государства. 2000. № 5. С. 24.

всего текста использует слова «все», «каждый», «любой», «никто» и т. п., подтверждая равенство вне зависимости от дискриминационных признаков, а также в ст. 26 закрепляет равенство прав, гарантий и защиты законом.²

В нашем государстве равенство имеет конституционную основу. Так, ст. 19 Конституции Российской Федерации провозглашает всеобщее равенство перед законом и судом и закрепляет его гарантию со стороны государства. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности, должностному положению, принадлежности к общественным объединениям и т. д., что полностью соответствует нормам международного права.³

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений.⁴ Принцип равенства прослеживается во многих нормах Гражданского кодекса РФ. Например, ст. 161 ГК РФ устанавливает обязательность совершения сделки в письменной форме, если сумма сделки в десять раз превышает установленный законом минимальный размер оплаты труда, или если в сделке участвует хотя бы одно юридическое лицо, а также в иных предусмотренных законом случаях. При этом не имеет значения пол, национальность, имущественное положение сторон, длительность их жизни либо существования с момента государственной регистрации и никакие иные обстоятельства.

В уголовном законодательстве данный принцип закреплен ст. 4 Уголовного кодекса РФ, но имеет специфическое содержание. Равенство проявляется в том, что все лица, совершившие преступление, независимо от указанных в Конституции характеристик, равны перед законом и равным образом подлежат уголовной ответственности. Преступные деяния и наказания за них закрепляются нормами Особенной части УК РФ, которые применяются ко всем одинаково, независимо от пола, расы, национальности, вероисповедания и прочих социальных признаков.

М. А. Пшеничнов различает категории «правовое» и «юридическое» равенство.⁵ Он сопоставляет их различие с различием между правом

² Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г. М., 2000.

³ См. напр.: Ст. 2 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 г. (Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 г. М., 2001. С. 4).

⁴ Ст. 1 ГК (Гражданский кодекс РФ. Ч. I. М., 2007. С. 6).

⁵ *Тилежинский Е. В.* Равенство как правовая категория: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006.

и законом и утверждает, что юридическое равенство отражает близость к формально-нормативному способу обозначения предписаний, а правовое равенство выражает сложившуюся социальную реальность.

Несмотря на то, что закон закрепляет равенство, нормы в реальной жизни могут не действовать. В зависимости от этого можно выделить реальное и фиктивное юридическое равенство. Реальное – такое, которое действительно проводится в жизнь, а фиктивное существует только на бумаге, теоретически. Это ситуация, когда законодатель принял норму, а на практике она не реализуется в силу объективных или субъективных причин.

Нередко в работах ученых-правоведов (Н. Г. Диденко, В. Н. Силиванова, С. Н. Кожевникова, А. П. Кузнецова, А. Ф. Черданцева) юридическое равенство называется принципом права.

Юридическое равенство игнорирует различия между людьми и социальными группами. Таким образом, оно не берет во внимание фактически существующие различия в обществе, и поэтому ученые приходят к выводу, что равенство носит формальный характер.⁶ Конечно, нельзя говорить о том, что общество состоит из абсолютно одинаковых индивидов. Такое мнение было бы сразу же аргументированно опровергнуто, ведь на самом деле существуют предприниматели и дворники, мужчины и женщины, взрослые и дети, богатые и нуждающиеся. Однако для осуществления правового регулирования необходимо закрепление и соблюдение принципа юридического равенства.

Оно означает равенство свободных и независимых друг от друга субъектов права по общему для всех масштабу, единой норме, равной мере. Закрепление формального равенства людей – это признание их равной правоспособности, т. е. возможности приобрести предоставляемые законом права и обязанности, имущество. И это не предопределяет их идентичности в уже приобретенных ими правах, благах. Ведь одно дело – иметь право что-либо сделать, а другое – реализовать предоставленную законом возможность и приобрести конкретную вещь. Равенство – это одинаковый для всех путь к приобретению благ, а не раздача этих благ поровну каждому.⁷ И ничего страшного, если не все реализуют данные им возможности и в итоге появится неравенство.

Согласно концепции Ролза, социальное и экономическое неравенство должно быть связано с должностью и положением конкретного че-

⁶ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1998. С. 17–19.

⁷ Там же. С. 21.

ловека, доступ к которым открыт равным образом для всех, но при этом положение менее удачливых членов общества не должно становиться хуже. Если соблюдены все условия, такое неравенство является справедливым.⁸

Важно уточнить, что юридическое равенство не всегда предполагает равенство фактическое. Например, когда люди выполняют разную работу, а в итоге получают одинаковую заработную плату, это фактическое, а не юридическое равенство. Фактическое равенство справедливо только в одинаковых условиях. А в приведенном примере фактическая справедливость на самом деле оказывается несправедливостью. Таким образом, смысл принципа юридического равенства заключается в том, что необходимо действовать одинаково в одинаковых условиях.

Современное понимание принципа юридического равенства в глазах ученых-правоведов и членов Конституционного Суда РФ основывается на том, что государство рассматривается не как «добрый дядя», который всем все раздает «по потребностям», как это видели марксисты и коммунисты, а как пространство равных возможностей.⁹ Лишь «при равных условиях субъекты права должны находиться в равном положении».¹⁰ Если условия не являются равными, то законодатель вправе установить для них различный правовой статус.

Например, закон защищает «слабую» сторону в договоре розничной купли-продажи – потребителя, предоставляя ему дополнительные права и гарантии их осуществления, а также закрепляя корреспондирующие им обязанности продавца (изготовителя).¹¹ В Уголовном законодательстве равенство не означает, что все преступники понесут одинаковое наказание, хотя совершили разные преступления. Равенство – это одинаковые возможности для защиты своих прав в соответствии с правилами, установленными законом: право иметь защитника, знакомиться с материалами дела, представлять доказательства и др.

Соблюдение закона играет важную роль в обеспечении равенства и справедливости. Законность неразрывно связана с понятиями «закон», «право», «правомерность». Она является сложным социально-правовым явлением, отражающим уровень правовой организации общества, а также

⁸ Чукин С. Г. Проблема обоснования справедливости в современной философии права // История государства и права. 2004. № 5. С. 9.

⁹ Там же. С. 7.

¹⁰ П. 2 Определения Конституционного суда РФ от 06.12.2001 № 255-О (Сборник Постановлений Пленума ВС РФ. М., 2002. С. 123).

¹¹ См., например: ст. 502 ГК, ст. 7–9 Закона «О защите прав потребителей».

связь закона и индивида.¹²

Законность – это требование (принцип) неуклонного соблюдения и исполнения законодательства субъектами правовых отношений.¹³ Существует два подхода к определению законности. Во-первых, законность – это принцип государственной и общественной жизни, требование. Во-вторых, это – неуклонное соблюдение, исполнение не только законов, но и всех правовых предписаний. Принцип законности закреплен законодателем с целью формирования правового государства и стремления каждого гражданина и общества в целом к правомерному поведению.

Всеобщая декларация прав человека содержит положение о том, что никто не может быть осужден за деяние, которое во время его совершения не признавалось преступлением по национальному закону или международному праву, либо нести более тяжкое наказание, чем было предусмотрено законом, действующим во время совершения преступления¹⁴. Аналогичная норма содержится и в Конвенции СНГ.¹⁵

Таким образом, принцип законности закреплен международными актами, а они, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации», являются правовой основой международных отношений и составной частью правовой системы нашего государства.

Вслед за актами международного права Конституция России 1993 г. в ст. 15 закрепляет обязанность органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, граждан и их объединений соблюдать Конституцию РФ. Таким образом, принцип законности содержится в нормативном акте, имеющем высшую юридическую силу на территории нашего государства.

При несоответствии или противоречии федеральных законов, постановлений и распоряжений Правительства РФ, указов Президента РФ, нормативно-правовых актов субъектов РФ, органов местного самоуправления и их должностных лиц Конституции РФ или любому акту, имеюще-

¹² Диденко Н. Г., Селиванов В. Н. Право и свобода. С. 24–25.

¹³ Юридический словарь / Сост. Н. А. Жильцов, Д. А. Липинский, Р. Л. Хачатуров, О. И. Чердаков. М., 2007. С. 202.

¹⁴ Ч. 2 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 г. (Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 г. М., 2000).

¹⁵ Ч. 1 ст. 7 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека от 26.05.1995 г. (Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26.05.1995 г. М., 2001).

му по сравнению с ним большую юридическую силу, либо при принятии нормативно-правового акта неуполномоченным лицом, либо в порядке, не соответствующем закону, данный акт не подлежит применению. Более того, в случае противоречия какого-либо закона или подзаконного акта нормам Конституции суды должны применять Конституцию, хотя она, по общему правилу, не является непосредственно действующим источником права.¹⁶

Если нормативно-правовой акт признан противоречащим Конституции РФ, то орган, принявший его, обязан его отменить. Отказ от исполнения данной обязанности трактуется Конституционным Судом РФ как присвоение полномочий, не принадлежащих ему, что влечет потерю легитимности власти и, в конечном счете, ответственность в виде досрочного прекращения полномочий.¹⁷

Данный принцип отражен и в отраслевых законодательных актах. Например, уголовное законодательство не допускает применения закона по аналогии и закрепляет, что преступность и наказуемость деяния определяются только Уголовным кодексом РФ.¹⁸ В Гражданском кодексе принцип законности прямо не закреплен. Однако встречаются многочисленные обороты «в соответствии с законом» (ч. 3 ст. 25), «в случаях, предусмотренных законом», «в силу закона (ч. 4 ст. 244), «в установленном законом порядке» (ч. 1 ст. 242), «если иное не предусмотрено законодательством» (ч. 3 ст. 2) и т. п. В ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса РФ содержится принцип законности при производстве по уголовному делу и раскрывается его содержание. В данном контексте законность означает запрет применять закон, противоречащий Уголовному кодексу, а также признание недопустимыми доказательств, если они получены с нарушением норм Уголовно-процессуального кодекса. Например, если обыск жилища подозреваемого проведен без участия двух понятых, или без соответствующего постановления следователя и судебного решения, или с нарушением порядка его производства, то доказательства, полученные в его результате, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения.¹⁹

¹⁶ П. 2 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 31.10.1995 г. № 8 (Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ. М., 2002. С. 124).

¹⁷ П. 2.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 04.04.2002 г. № 8-П (Там же. С. 256).

¹⁸ Ст. 3 Уголовного кодекса РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (с изменениями и дополнениями) (Уголовный кодекс РФ. М., 2007. С. 4).

¹⁹ Ст. 75, 182 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (Уголовно-процессуальный кодекс РФ. М., 2007. С. 36).

Таким образом, законность можно определить как требование неукоснительного исполнения и соблюдения норм каждым человеком, в том числе простыми гражданами, должностными лицами и государственными органами, а также как правомерное поведение конкретного индивида. Законность необходима для существования справедливости в обществе, в государстве и даже в праве.

В русском языке слово «справедливость» произошло от слов «правда», «правый», а в латинском – от слова «право». Справедливость всегда выступала как мера, закон, принцип, миропорядок. Она существует тогда, когда в обществе царит гармония, мир, равновесие. Справедливость означает общепринятую правильность, правомерность. Она воспринимается как нечто само собой разумеющееся. Как считал И.-В. Гете, справедливость касается индивида, а закон – целого общества. В древние времена господствовало представление о естественном равенстве людей: «все от природы равны». Ученики Пифагора считали идеальной фигурой квадрат²⁰, так как он является символом «одинаковости», равенства. Они отождествляли равенство и справедливость. Несколько позднее Платон говорил уже о неравенстве людей, причем принципиальном: каждый человек имеет свои способности к разным вещам, и это он считал справедливым.

В действующей Конституции Российской Федерации принцип справедливости прямо не закреплен, однако подразумевается во многих нормах. Например, ст. 40 предусматривает право каждого человека на жилище и устанавливает, что произвольно никто не может быть лишен своего жилища. Ст. 50 гласит, что никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление. Требование действовать справедливо – наиболее общее правило поведения в обществе. Оно закреплено ч. 2 ст. 6 Гражданского кодекса РФ: при невозможности использования аналогии закона, права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Понятие «справедливость» содержится также в ч. 3 ст. 451 и ч. 2 ст. 1101. Но это не означает, что остальные нормы не основываются на данном принципе. Например, ч. 1 ст. 242 ГК РФ указывает, что в случае стихийных бедствий, аварий, эпидемий и иных чрезвычайных обстоятельств имущество может быть изъято у собственника в интересах общества в установленном законом порядке с возмещением его стоимости собственнику.

²⁰ Шпренгер Г. Взаимодействие: соображения по поводу антропологического понимания масштабов справедливости // Государство и право. 2004. № 5. С. 18.

В уголовном законодательстве принцип справедливости характеризует соотношение определенных явлений с точки зрения распределения добра и зла, как соответствие воздаяния деянию. Его содержание заключается в том, что наказание или иная мера уголовно-правового воздействия, примененная к лицу, совершившему преступление, должны соответствовать тяжести преступления, конкретным обстоятельствам совершения преступления и особенностям личности преступника. Это означает максимальную индивидуализацию ответственности и наказания за содеянное. Верховный суд, уточняя данный принцип, установил необходимость правильной юридической оценки деяния в точном соответствии с диспозицией статьи Уголовного кодекса РФ и соответствия назначаемого наказания характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, а также учета обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание.²¹

В идеале право всегда должно соответствовать справедливости. Сторонники концепции естественного права отстаивают мнение, что законы должны быть воплощением справедливости.²² Как считает ряд ученых, право есть нормативно закреплённая справедливость.²³

Однако существует и прямо противоположная точка зрения. Например, Гегель полагал, что справедливо только то, что соответствует праву и следует духу права. И в настоящее время ученые (Г. Шпренгер, Ю. Хабермас, К.-О. Апель, В. Г. Щеглов и др.) отстаивают эту позицию, говоря о том, что справедливость достигается многократно, пока за нее борются средствами действующего права.²⁴

Таким образом, выделяют два вида справедливости – субъективную и объективную. Первая рассматривается с точки зрения морали и является качеством личности. Такая точка зрения доминировала в период античности и средневековья. Платон видел в справедливости «упорство души». П.-Ж. Прудон считал, что справедливость – это то, что «в человеческой душе самое исконное, в обществе самое основное и благородное из всех понятий».²⁵

²¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 11.06.1999 г. № 40 (Сборник Постановлений Пленума ВС РФ. М., 2002. С. 249).

²² Хайруллин В. И. Что такое коммунитарная справедливость // Государство и право. 2007. № 9. С. 95.

²³ Философия права / Под ред. О. Г. Данильяна. М., 2005. С. 269.

²⁴ Шпренгер Г. Взаимодействие: соображения по поводу антропологического понимания масштабов справедливости... С. 23.

²⁵ Там же. С. 16.

Известный философ В. С. Соловьев говорил о том, что справедливость является категорией нравственности. Закон ограничен, он закрепляет не идеал, а лишь низший предел, «минимум нравственности», обязательный для всех членов общества.²⁶ Такое мнение не потеряло своей актуальности. Оно бытует и среди наших современников. Например, О. В. Мартышин считает, что справедливость является моральной категорией и не сводится полностью к праву.²⁷ По результатам социологических опросов, справедливость часто противопоставляется закону: «справедливость – это жить не по закону, а по совести».²⁸ Считается, что право – это только то, что справедливо, т. е. соответствует объективно необходимым жизненным потребностям человека.²⁹

О. Хеффе выделил три признака такой справедливости: во-первых, она имеет природу моральной обязанности; во-вторых, данные обязанности признаются добровольно и выполняются не по принуждению; и в-третьих, справедливым является полезное любому человеку, а не только лишь отдельному индивиду в конкретной ситуации.³⁰

Второй вид справедливости характеризует ее с точки зрения права и определяет как правила, закрепленные социальными институтами – государством, организацией, семьей. Наиболее категоричные авторы вкладывают в справедливость только правовое содержание и ни коим образом не соотносят с личной характеристикой человека. Например, В. С. Нерсесянц утверждает, что отрицание правового характера и смысла справедливости «неизбежно ведет к тому, что за справедливость начинают выдавать какое-нибудь неправое начало», т. е. незаконные, своевольные требования. А это не справедливость, а произвол. А. Хабермас однозначно заявляет, что «основной инстанцией справедливости является право, а не мораль». Это означает, что право всегда справедливо. Более того, только право и справедливо! Получается, что справедливость является внутренним свойством, качеством права, а не обособленным понятием. Действовать справедливо,

²⁶ Соловьев В. С. Право и нравственность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 98.

²⁷ Мартышин О. В. Метафизические концепции права // Государство и право. 2006. № 2. С. 64.

²⁸ Здравомыслова О. М. Представления о справедливости и равенстве и правовой опыт населения (по материалам российско-французских исследований) // Мир России. 2004. № 3. С. 73.

²⁹ Чернобель Г. Т. Право как мера социального блага // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 89.

³⁰ Философия права. С. 271.

по мнению германских философов, – значит действовать в соответствии с требованиями права. Таким образом, критерий справедливости поступка идентичен его правомерности.

Справедливость не является очень динамичным понятием. Она относительно стабильна во времени и меняется лишь с изменением общественных потребностей, общественного сознания, культуры. Чего нельзя сказать о наших законах. Они весьма непостоянны, изменчивы. И это говорит в пользу того, что право не всегда соответствует справедливости.

Слово «справедливость» практически не употребляется в действующих нормах права, но часто подразумевается. Существует множество формулировок «разумный срок», «использовать рационально», «добросовестность», «критерии разумности» и т. д., когда не дается конкретных понятий. Тогда в случае возникновения спорной ситуации вопрос справедливости решается компетентным органом (в т. ч. судьей) «согласно внутреннему убеждению», знаниям, опыту. Таким образом, в конечном счете, что справедливо, а что нет, решает не закон, а человек.

Конечно, при таком понимании справедливости существует опасность, что ее значение можно подменить личной выгодой и даже произволом.³¹ Когда человек ограничен не обязательными правилами закона, а тем, что он считает правильным, он может действовать с пользой для себя, а не для общества, и это в его глазах справедливо. Поэтому такой подход называют неправовым или антиправовым.³²

Однако следует отметить, что если чувство справедливости воспитано в человеке, то оно будет побуждать его к правомерному поведению, порождать ответственность за свои поступки и их последствия. И даже если такой человек нарушит закон, действуя по справедливости, это не страшно, если в целом интересы общества соблюдены. Еще Протагор вывел формулу о том, что человек является мерой всех вещей.³³ А И. Кант отмечал, что следует поступать «внешне так, чтобы свободное проявление твоего произволения было совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим

³¹ Например, А. Кончаловский, исследуя явление «дедовщины», пришел к шокирующему выводу о том, что неуставные отношения в российской армии являются нормой жизни; что уважение к закону для русского человека – редкость. См.: *Кончаловский А. Дедовщина как государственный уклад // Аргументы недели. Трибуна реакционера.* 31.01.2008. № 5 (91). С. 13.

³² *Нерсесянц В. С. Философия права.* М., 1998. С. 30.

³³ *Чернобель Г. Т. Право как мера социального блага // Журнал российского права.* 2006. № 6. С. 88.

законом».³⁴ Иными словами, должно претворяться в жизнь «золотое правило»: «Как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними».³⁵

Более того, Блаженный Августин, Фома Аквинский и Г. Гроций словно в один голос заявляли, что законам можно не подчиняться, если это не причиняет большого вреда обществу или если они противоречат естественному праву и божественным заповедям.³⁶

Известно довольно много случаев, когда законопослушные граждане поступают во благо общества, отступая от закона. И фильмы, и средства массовой информации пестрят подобными сообщениями. При этом «преступник» в глазах закона не воспринимается обществом как таковой. Его поведение одобряется и поддерживается. Общественное мнение складывается в формулу: «На его месте я поступил бы так же».

Ярким примером служит недавнее событие, произошедшее в Санкт-Петербурге: Александр Кузнецов, отчим мальчика, подвергшегося насилию, совершил убийство преступника. Газеты и сайты в Интернете сообщают подробности со своими комментариями произошедшего.³⁷ Один из журналов даже сформировал своеобразный «суд народа» – опросил 12 известных людей, и они вынесли вердикт: «убийца не виноват».³⁸ А 5-й телеканал в прямом эфире предложил зрителям ответить на вопрос: «Если бы Вы были присяжным, оправдали бы человека, убившего педофила?», на что около 90 % телезрителей ответили положительно.

Многие ученые, политики и простые люди видят тенденцию к несправедливости наших, российских, законов и говорят о несовместимости права (которое по определению всегда справедливо) и закона.³⁹ Возникают вопросы: тогда что такое право, если не закон? И зачем подчиняться законам? Разрыв между правом и законом пагубно воздействует на правовое регулирование общественных отношений. Русские люди привыкли, что закону нельзя доверять, зачастую его можно не слушаться, а в некоторых случаях, когда очень хочется, от него можно «увильнуть», главное знать – как.

³⁴ Кант И. Метафизика нравов. Метафизические начала учения о праве // Кант И. Собр. соч. М., 1994. Т. 6. С. 254.

³⁵ Матфей. 7: 12.

³⁶ Мартышин О. В. Метафизические концепции права // Государство и право. 2006. № 2. С. 66.

³⁷ См. например: <http://www.izvestia.ru/obshestvo/article3112473/>

³⁸ http://www.amic.ru/news/?news_id=80882

³⁹ Фомин А. А. Юридическая безопасность – особая разновидность безопасности: понятие и общая характеристика // Государство и право. 2006. № 2. С. 73.

Так уже долгие годы разрушается принцип законности.

Итак, юридическое равенство, законность и справедливость являются принципами права. Они законодательно закреплены и международными актами, и внутригосударственными нормами. Не всегда нормы напрямую используют термин «равенство», «законность» или «справедливость». Однако, проведя анализ норм, можно уверенно сказать, что во многих нормах они подразумеваются. Соотношение юридического равенства и справедливости можно выразить формулой: равное только равным; не всем одно и то же, а каждому свое, иначе бы для неравных равное стало бы неравным.⁴⁰

Требование равенства как одинакового действия в одинаковых условиях означает непредвзятость, соизмеримость преступления и наказания за него, причиненного ущерба и его компенсации и, таким образом, полностью соответствует принципу справедливости. Юридическое равенство закреплено и гарантируется законом. Выходит, что если соблюдается и исполняется закон, то существует и реализуется юридическое равенство. Таким образом соотносятся данные понятия.

Невозможно выявить единого, приемлемого для всех членов общества соотношения справедливости и законности. С одной стороны, теоретически, нет справедливости, если нарушается закон; закон справедлив, и, значит, нарушение закона является нарушением принципа справедливости. Однако с другой стороны, практика нередко показывает или несправедливость законов, или необходимость нарушить закон ради торжества справедливости в конкретной ситуации. А. Б. Венгеров утверждает, что неверно сводить право к морали и определять его как справедливость.⁴¹ По мнению некоторых современных ученых, существует разница между тем, что законно, и тем, что справедливо.⁴² Согласно проводимым опросам, понимание справедливости как личностного качества, морального принципа поведения значительно доминирует над юридическим смыслом данного понятия.⁴³ Сложившаяся ситуация объясняется учеными низким уровнем знаний населения о своих правах и отсутствием правовой культуры и навыков защиты своих прав, предоставленных законом. Однако, несомненно, с точки зрения законодателя закон всегда справедлив и, таким образом, законность всегда соответствует справедливости.

⁴⁰ Философия права. С. 269.

⁴¹ *Иванова С. А.* Принцип социальной справедливости в правоприменительной деятельности (теоретические аспекты реализации) // Государство и право. 2006. № 1. С. 19.

⁴² *Хайруллин В. И.* Что такое «коммунитарная справедливость». С. 95.

⁴³ *Здравомыслова О. М.* Представления о справедливости и равенстве... С. 74.

Н. Н. Вопленко*

ВИДЫ И АКТЫ ОФИЦИАЛЬНОГО ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА

Если учение о «толковании-уяснении», то есть о способах и приемах познания смысла правовых норм, образует раздел теории толкования, именуемый *интерпретационной техникой*, то учение о «толковании-разъяснении» выливается в систему научных знаний об *интерпретационной практике*» и ее юридически значимых результатах. Интерпретационная практика, по мнению В. Н. Карташова, есть деятельность по установлению содержания и формы правового явления (акта – документа, действия, понятия и т. п.), взятая в единстве с накопленным интерпретационным опытом (социально-правовой памятью).¹ Такое определение является отражением так называемого деятельностного подхода в теории толкования правовых норм, согласно которому в интерпретационной практической работе субъектов сливаются воедино как уяснение, так и разъяснение смысла государственной воли, выраженной в содержании нормативно-правовых предписаний. И все-таки следует, на наш взгляд, подчеркнуть, что *центральным элементом интерпретационной практики выступают акты толкования, или интерпретационные акты*, аккумулирующие в себе всю предшествующую уяснительно-разъяснительную деятельность и ее юридически значимые результаты.

Акт толкования права – это продукт определенного вида интерпретационной деятельности, осуществляемой субъектами, которые могут обладать различным объемом и содержанием компетенции. Процесс его формирования и значение в механизме правового регулирования определяется юридическими свойствами субъектов. Они могут быть властными, причем с достаточно различающимся объемом властных полномочий, и не властными, но характеризующимися существенно различающимся авторитетом и профессионализмом в вопросах познания и интерпретации права. И это позволяет заметить, что компетенция субъектов и цель, которую они ставят перед собой в процессе толкования права, определяют вид и юри-

* Доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Волгоградского государственного университета.

¹ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 351.

дические свойства создаваемых актов толкования. Вид толкования права, следовательно, как понятие акцентирует внимание на изначальных юридических способах толкования, определяемых компетенцией субъектов. Он прогнозирует и предопределяет юридическую силу и положение создаваемого акта, толкование в системе интерпретационной практики. Если, например, субъект осуществляет официальное толкование, то его результат в виде определенного интерпретационного акта наделяется свойствами государственной обязательности в пределах компетенции соответствующего субъекта. Если же это толкование производится в аутентичном, нормативном или, наоборот, казуальном порядке, то соответственно конкретизируются будущие свойства и регулятивные возможности акта толкования права. Вид интерпретационной деятельности, таким образом, создает соответствующий ему акт толкования.

Акт толкования права, или интерпретационный акт есть результат праворазъяснительной деятельности, воплощенный, как правило, в письменном документе или же в вербальной форме и содержащий в себе разъяснение о том, как следует понимать и применять на практике какие-либо нормы права. Устная форма праворазъяснения в юридической практике встречается достаточно редко, например, разъяснение судом прав и обязанностей участникам процесса. Ее основная сфера бытия – неофициальное толкование в межличностном общении субъектов. Поэтому основная масса интерпретационных актов имеет письменную документальную форму.

В правовой науке понятие и основные признаки интерпретационных актов издавна привлекают внимание ввиду их практической значимости. Так, В. В. Тарасова, разделяющая наше мнение о включении акта толкования наряду с уяснением и разъяснением в общее понятие толкования права, подчеркивает, что под актом толкования может пониматься определенная деятельность, интеллектуально-волевой процесс, направленный на уяснение и разъяснение смысла правовых норм, и в то же время результат этой деятельности, объективированный вовне в виде какого-либо документа.² В таком понимании подчеркивается производность документальной формы интерпретационных актов от процесса праворазъяснительной деятельности, то есть соответствующего вида толкования права. Применительно к официальному нормативному толкованию это позволяет выделять и анализировать определенные стадии праворазъяснительного процесса.

² Тарасова В. В. Акты судебного толкования правовых норм. Саратов, 2002. С. 10.

В диссертационной работе Е. М. Шайхутдинова, посвященной интерпретационным актам, акт толкования определяется как «объективированный результат юридически значимых действий, выраженный в установленной форме, издаваемый властным органом в предусмотренном законом порядке, содержащий интерпретационные правила общего или индивидуального характера».³ Положительным моментом данной дефиниции является указание на содержание интерпретационного акта в виде определенных правил общего или индивидуального характера. Вместе с тем, акт толкования права является результатом не любых «юридически значимых действий», а только деятельности по праворазъяснению, толкованию права. К тому же, интерпретационные акты не являются продуктами деятельности только властных органов, они могут издаваться в порядке неофициального толкования. Такова деятельность ученых, занимающихся научной разработкой теории права, пишущих комментарии к кодексам, законам, комментирующих тенденции развития юридической практики. В этой связи нуждается в уточнении и определении интерпретационного акта, предлагаемое В. Н. Карташовым, который, применительно к актам официального толкования, отмечает, что они содержат в себе «решения» компетентных на то интерпретаторов.⁴ Назначение актов толкования, думается, состоит не в том, чтобы «решать» какие-либо вопросы правового регулирования, а «разъяснять», «рекомендовать», «обращать внимание», «убеждать», «обосновывать понимание» и т. д. Толкование «не решает», а предлагает властно или неофициально понимание смысла правовых норм и практики их реализации. Отсюда акт толкования права есть *выраженное в устной или письменной форме разъяснение, содержащее в себе организационно-вспомогательные правила понимания и реализации правовых норм.*

Юридическая природа актов толкования определяется их правовыми свойствами. Их познание и учитывание в практической деятельности имеет исключительно важное значение, ибо предопределяет законность и обоснованность поведения субъектов. Однако в этом вопросе имеются определенные трудности ввиду неоднородного характера и полиструктурности всей системы интерпретационных актов, различающихся по своей форме, юридической силе, последствиям, способу существования, функциям и т. д. Поэтому, на наш взгляд, необходимо исходить из существования двух

³ Шайхутдинов Е. М. Интерпретационные акты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 7.

⁴ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. С. 396.

основных групп юридических свойств актов толкования, трансформирующихся в их признаки. Это *общие и специальные* признаки. Общие признаки характеризуют юридическое своеобразие интерпретационных актов в общей системе правовых актов, основываясь на их юридической значимости и функциональном назначении. Специальные – учитывают и раскрывают правовые свойства отдельных качественно однородных групп актов толкования, определяемых компетенцией субъектов и целями их деятельности.

Общие признаки всех интерпретационных актов достаточно абстрактны и производны от юридических свойств толкования права вообще, его функций в механизме правового регулирования. Их особенности не получили в научной литературе обстоятельной характеристики, за исключением актов официального толкования. Поэтому заслуживает внимания предпринятый Е. М. Шайхутдиновым анализ общих признаков интерпретационных актов. Автор выделяет следующие основные черты:

1) Интерпретационное правило, содержащееся в акте толкования, является результатом разъяснения смысла (содержания) нормы права, адресованным либо неопределенному кругу лиц, либо конкретным, указанным в акте, лицам.

2) Интерпретационные акты по своей природе представляют собой форму первичного толкования; их вторичное толкование интерпретационных актов не образует.

3) Интерпретационные акты самостоятельными источниками права (в формально-юридическом смысле) не являются.

4) Интерпретационные акты осуществляют гносеологическую, регулятивную, аксиологическую, информационную и коллизионную функции.

5) Интерпретационные акты можно подразделить на письменные и устные; акты нормативного толкования, в свою очередь – на акты общего и ограниченного действия, делегированного толкования – на акты, издаваемые на основании Конституции, международных договоров, законов, а также подзаконных нормативных правовых актов.

6) Акты Конституционного Суда РФ, постановления пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов могут формулировать одновременно и нормы права, властные предписания индивидуального характера и интерпретационные правила.

7) Интерпретационные акты имеют свою технику и специальную

процедуру устранения ошибок.⁵

С большинством названных признаков интерпретационных актов можно согласиться. Но вызывает возражение утверждение автора о том, что вторичное толкование интерпретационных актов не образует. Между тем, как свидетельствует интерпретационная практика Пленума Верховного Суда РФ, он в порядке руководящих постановлений часто обращается к одним и тем же вопросам, а иногда отдельными постановлениями вносит изменения в ранее изданные им руководящие разъяснения. Такое же значение имеют акты доктринального толкования в виде комментариев ученых к отдельным законам, кодексам, в которых можно встретить дискуссионные вопросы юридической квалификации по отдельным категориям юридических дел. В общем перечне выделенных признаков интерпретационных актов пункты 6 и 7 подчеркивают не общие свойства, а специальные, присущие отдельным видам актов толкования. На наш взгляд, к общим признакам всех интерпретационных актов можно отнести следующие:

1. Акты толкования представляют собой особую подсистему вспомогательных актов в общей системе правовых актов, обладающих своеобразием юридических свойств и функций. Их функциональное назначение состоит в обеспечении условий правильности понимания смысла и законности, а также эффективности издания и реализации нормативных и правоприменительных актов.

2. Они содержат в себе организационно-вспомогательные правила понимания и применения правовых норм, полученные в результате официального или неофициального разъяснения смысла уже имеющихся норм права.

3. Интерпретационные акты, по общему правилу, не являются самостоятельными источниками права. Исключение составляют акты правотворческого толкования, издаваемые в порядке конституционного правосудия и нормоконтроля Конституционным Судом, Верховным Судом, Высшим Арбитражным Судом РФ и соответствующими высшими судебными инстанциями субъектов Российской Федерации.

4. Интерпретационные акты не имеют самостоятельного регулятивного значения и применяются исключительно в единстве с разъясняемыми нормами. В этой связи они разделяют судьбу интерпретируемых норм.⁶

5. Акты толкования отличаются своеобразием внешнего выражения

⁵ Шайхутдинов Е. М. Интерпретационные акты. С. 7–8.

⁶ Там же. С. 11.

своей формы, определяемой видом соответствующего толкования права.

Таковы предельно обобщенные основные признаки всех актов толкования. Дальнейшее уточнение их своеобразия следует осуществлять в рамках отдельных видов толкования права. Вид толкования, как уже отмечено, определяется компетенцией субъекта и целью, которую он ставит перед собой в процессе интерпретационной деятельности. В общей теории права принято считать, что субъектами толкования права выступают:

- а) органы государственной власти;
- б) органы государственного управления;
- в) органы суда, прокуратуры, МВД, арбитража;
- г) центральные органы общественных объединений;
- д) индивидуальные лица.

Объем выполняемой названными субъектами интерпретационной деятельности существенно различается. Одни органы, например суды, а особенно Конституционный Суд РФ, в силу своеобразия своей компетенции и правовых форм деятельности, систематически и многообразно занимается праворазъяснительной работой, издавая при этом акты толкования достаточно различной юридической силы и практической значимости. Другие (представительные органы, министерства, федеральные службы и федеральные агентства, общественные объединения), занимаются толкованием права эпизодически, по мере возникновения необходимости в этом. Следует обратить внимание на недостаточную, на наш взгляд, законодательную урегулированность правомочий отдельных министерств и других ведомств заниматься интерпретационной деятельностью и, в частности, издавать в пределах своей компетенции интерпретационные акты. Однако, независимо от того, закреплено или не закреплено отдельно это правомочие у органов государственного управления или у общественного объединения (особенно у центральных органов профсоюзов), они фактически вынуждены заниматься и занимаются интерпретационной работой. Примером подобной интерпретационной практики является «Разъяснение о порядке оплаты дополнительных расходов на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию застрахованных лиц, получивших повреждение здоровья вследствие несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» от 14.12.2006 г., зарегистрированное в Минюсте РФ 5 февраля 2007 г. и опубликованное в «Российской газете» 14 февраля 2007 г. (с. 22). Сам факт регистрации ведомственного разъяснения в Минюсте и его опубликование на страницах «Российской газеты» свидетельствует о его важ-

ности и нормативном значении.

Деление всех субъектов, участвующих в праворазъяснительной деятельности, на носителей (обладателей) властных и невластных функций выступает основным критерием для подразделения всех видов толкования права на **официальное и неофициальное**. Это исключительно важная для теории и практики интерпретации права дихотомия, т. е. полярное, противоположное выделение. В соответствии с ним определяется юридическая сила и функции соответствующих актов толкования. *Официальное толкование представляет собой разъяснение смысла правовых норм, исходящее от государственно-властного субъекта (органа, должностного лица), имеющее обязательный характер для всех субъектов, чьи взаимоотношения и деятельность регулируются разъясняемыми нормами*. В этом определении следует выделить два основных признака, определяющих юридическую природу актов официальной интерпретации. Это, во-первых, *властный характер* компетенции субъекта, обладающего правомочием давать в процессе своей деятельности разъяснения по вопросам понимания и реализации правовых норм. И во-вторых, *обязательность* к исполнению тех интерпретационных разъяснений и требований, которые содержатся в акте официального толкования. П. Е. Недбайло называет официальное толкование «формально обязательным», подчеркивая, что оно дается в соответствии с волей законодателя компетентными для этого государственными органами и должностными лицами и имеет силу того акта, в котором оно выражено.⁷ Властность официального толкования означает, что возможность его издания содержится в компетенции субъекта, обладающего властными полномочиями, в качестве особой разновидности правовой деятельности. Осуществляя официальное разъяснение, данный субъект тем самым реализует свое право на издание интерпретационного акта, обладающего государственной обязательностью. Справедливо в этой связи заметил В. В. Лазарев, что следует проводить различия между понятиями «имеет юридическую силу» и «имеет юридическое значение».⁸ Первое понятие означает государственную обязательность какого-либо правового требования, например, официального толкования. Второе – представляет собой более широкое и вместе с тем расплывчатое свойство правового явления, выражающееся как в его способности обладать государственной обязательностью, так и ограничиваться авторитетной рекомендацией, идеологическим воздействием,

⁷ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 345–346.

⁸ Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 91–92.

наблюдаемым, например, у доктринального толкования. Властный характер актов официального толкования сообщает им государственную обязательность, что, в частности, выражается в их обеспеченности разнообразными средствами и способами юридической защиты, в том числе и мерами государственного принуждения.⁹ Так, например, игнорирование федеральными судьями разъяснений Пленума Верховного Суда РФ при рассмотрении и разрешении юридических дел, влечет за собой отмену или изменение их правоприменительных актов вышестоящими судебными инстанциями. Статья 81 Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде РФ» устанавливает ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение, либо воспрепятствование исполнению решений Конституционного Суда РФ.

Тот факт, что официальное толкование обладает свойством государственной обязательности, приравнивает его по юридической силе к разъясняемому им нормам права. Однако это «приравнивание» не означает тождества акта толкования с актом правотворчества, им разъясняемого. Официальное толкование не является самостоятельным источником права и его юридическая сила производна от компетенции субъекта и силы разъясняемых норм. В случае отмены или внесения изменений в разъясняемый нормативный акт, отменяется или изменяется в соответствии с новыми нормами и его официальное разъяснение. Следовательно, официальное толкование права и его акты – это такое разъяснение смысла имеющихся правовых норм, которое, будучи обязательным к исполнению, конкретизирует, уточняет, детализирует уже имеющийся смысл правовых требований, по каким-то причинам недостаточно ясно выраженный в тексте источника права.

Все акты официального толкования представляют собой сложную, многоуровневую систему особых правовых актов, *вспомогательных* по своему функциональному назначению, призванных обслуживать процессы издания и реализации правотворческих и правоприменительных актов. Отнесение их к системе вспомогательных актов ни в коем случае не принижает их роли в механизме правового регулирования, а позволяет объективно оценивать их в качестве одного из важных средств обеспечения законности и эффективности правового регулирования.

Системно связанный характер актов официального толкования позволяет в обобщенном виде выделять их основные признаки, которые по

⁹ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. С. 395.

отношению к общим признакам всей системы интерпретационных актов выступают в виде специальных, т. е. особенных. Их юридическое своеобразие подчеркивается в научной литературе. Так, В. Н. Карташов называет двенадцать, а В. В. Тарасова – семь основных признаков актов официального толкования.¹⁰ Обобщая данные точки зрения, можно сформулировать следующие наиболее значимые черты интерпретационных актов официального толкования.

Акты официального толкования – это особая подсистема вспомогательных актов в общей системе правовых актов (нормативных и правоприменительных), отличающаяся своим содержанием и юридическим значением. С точки зрения своего содержания они не являются нормоустановительными и индивидуально регулирующими, а их значение основывается на властно-обязательном разъяснении смысла правовых норм. Это означает, что они обладают как общими чертами всех правовых актов, так и своеобразием, выражающимся в форме, содержании и функциях.

Издание актов официального толкования является осуществлением функции власти компетентным органом или должностным лицом. Именно поэтому официальное толкование называется компетентным, что позволяет отличать его от актов неофициального толкования. Возможность субъекта издавать властные разъяснения по вопросам права закрепляется в особых нормативных актах в качестве своеобразного правомочия.

Акты официального толкования обладают государственной обязательностью, производной от юридической силы разъясняемых норм и компетенции субъекта.

Интерпретационные акты официального толкования издаются в форме, установленной нормами права для данного органа или должностного лица. Для них характерна документальная форма в виде постановления, приказа, инструкции, разъяснения, инструктивного письма и т. д. Справедливо отмечает В. Н. Карташов, что для актов официального толкования характерны своя структура, содержание, форма, средства, способы и стиль письменного изложения, символы, реквизиты.¹¹

Издание наиболее важных актов официального толкования осуществляется в рамках праворазъяснительного процесса, что подчеркивает процессуально-процедурные черты интерпретации права в системе право-

¹⁰ *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. С. 394–396; *Тарасова В. В.* Акты судебного толкования правовых норм. С. 12–14.

¹¹ *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. С. 394.

вых форм государственной деятельности.

Следует подчеркнуть подзаконный, ориентированный на проведение в жизнь требований законности характер всей системы актов официального толкования в сфере права. Как заметила В. В. Тарасова, в основе издания и осуществления актов официального толкования, как и правовых актов, вообще лежит принцип законности.¹²

Дальнейшее своеобразие актов официального толкования прослеживается при анализе его разновидностей: нормативного, казуального, легального, аутентического, делегированного и т. д.

Классификация актов официального толкования в науке осуществляется по различным основаниям: по органам, их издающим, юридической силе, содержанию, форме и т. д. Одним из первых и юридически значимых делений является подразделение их на акты нормативного и казуального толкования. В основе этой классификации лежит сфера распространения или действия всех интерпретационных актов. Нормативным толкованием называется разъяснение смысла правовых норм, осуществляемое властным субъектом, распространяемое на широкий круг общественных отношений и характеризующееся неоднократностью применения. Это неперсонифицированные, рассчитанные на многократность применения к типичным общественным отношениям и к жизненным ситуациям интерпретационные акты. Они издаются, как правило, на основе обобщения практики рассмотрения и разрешения определенных категорий юридических дел с целью преодоления сложностей правовой квалификации и установления единообразия в понимании и применении правовых норм. Это важнейший фактор стабильности правоприменительной политики. Наиболее типичным примером актов официального нормативного толкования является издание Пленумами Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда руководящих постановлений по вопросам судебной деятельности. Подобные акты обязательны к исполнению всеми звеньями судебной системы, а также для органов и лиц, чьи взаимоотношения регулируются разъясняемыми органами.

Нормативное толкование – это наиболее распространенное, массовое и вместе с тем значимое для юридической практики праворазъяснение. На него ориентируется практическая деятельность органов суда, прокуратуры, адвокатуры, милиции и других правоохранительных органов. Оно в своей совокупности образует довольно тонкую, чувствительную и подвижную

¹² Тарасова В. В. Акты судебного толкования правовых норм. С. 13.

(динамическую) ткань правоприменительной практики, в которой обнаруживаются и реализуются основные тенденции формирующейся юридической практики и ее влияние на систему источников права. Вместе с тем, в этом процессе важное значение имеют и акты казуального толкования.

Акты официального **казуального толкования** представляют собой интерпретацию смысла правовых норм по конкретным юридическим делам. Термин «казус» в переводе с латинского означает «случай», «отдельный факт». И казуальное толкование означает разъяснение правовых норм применительно к конкретному жизненному факту, находящемуся в сфере правового регулирования. Более точно, это властное разъяснение компетентного органа по конкретному юридическому делу в виде мотивировочной части правоприменительного решения. Как удачно заметил В. В. Лазарев: «При казуальном толковании, в отличие от нормативного, в едином интеллектуально-волевом акте увязывается пояснение содержания правовых норм с объяснением конкретных субъективных прав и юридических обязанностей».¹³ Казуальное толкование присутствует в актах применения права в виде юридической аргументации и оценки, которую дает жизненному случаю компетентный орган или должностное лицо. Такие юридические обоснования и объяснения правовой природы конкретных судебных, административных, следственных, контрольно-надзорных и прочих дел содержатся в правовых решениях, в форме которых рассматриваются гражданские, административные и уголовные деликты, споры, устанавливаются юридические факты и т. д. Многие из них публикуются для всеобщего сведения в специальных газетах, журналах, вестниках и т. д. в виде своеобразных «выжимок», «казусов», «прецедентов» юридической аргументации по конкретным делам.

Юридическая природа актов официального казуального толкования издавна привлекает внимание правовой науки. И основной вопрос этой проблемы заключается в том, какова юридическая сила и значение подобных актов, как и в какой мере они могут оказывать влияние на юридическую практику?

Теоретико-практическая оценка актов официального казуального толкования основывается на том, что оно адресуется персонально-определенным лицам, имеет в виду конкретные жизненные обстоятельства и его нельзя распространять на другие жизненные случаи. *Оно, будучи официальным, является обязательным только для понимания правовой природы*

¹³ Лазарев В. В. Применение советского права. С. 99.

и регулирования конкретного жизненного случая. Его нельзя механически переносить, распространять на другие жизненные обстоятельства. Поскольку оно осуществляется в связи с нуждами юридической практики правоприменительными органами по конкретным юридическим делам, оно является обязательным для лиц и ситуаций, в отношении которых дается. Таково общее правило оценки значимости актов официального казуального толкования.

Однако общее значение интерпретационных актов официального казуального толкования этим не ограничивается. Несмотря на конкретное разовое значение казуального толкования, некоторые его акты могут оказывать существенное влияние на юридическую практику и даже становиться прообразами будущих правовых норм. Такую роль, в частности, играют правообосновывающие положения высших судебных инстанций, и особенно Конституционного Суда РФ, по рассмотренным конкретным юридическим делам. Одним из первых на это обратил внимание А. Б. Венгеров, по мысли которого, при рассмотрении в судах сложных и принципиальных с точки зрения юридической квалификации юридических дел, особенно в условиях недостаточной ясности смысла применяемых правовых норм или обнаружившихся пробелов законодательства, судебные инстанции, юридически характеризуя свои решения средствами логического развития и конкретизации смысла права, могут формулировать так называемые *прецеденты толкования* правовых норм. Их появление определяется как «объективно складывающийся итог, результат (форма) правоприменительной деятельности, обусловленной конкретизацией правовой нормы в рамках закона в процессе неоднократного применения нормы по аналогичным делам».¹⁴

Прецедент толкования правовой нормы складывается в определенной юридической ситуации и для его формирования необходимо: а) отсутствие четкости выражения мысли законодателя или иного правотворца по урегулированию каких-либо общественных отношений; б) сложный и принципиально важный для стабильности юридической практики характер юридической квалификации определенной категории юридических дел; в) основанный на контрольно-надзорных функциях авторитет правоприменительного органа, в деятельности которого возможно возникновение и легализация прецедента толкования; г) неоднократность вынесения одинаковых решений по практически сложным однотипным юридическим

¹⁴ Венгеров А. Б. Роль судебной практики в развитии советского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 8.

делам; д) юридическая формализация толкования права в правоприменительных актах по типичным делам, доведенная до состояния или уровня «образца», «примера», «сгустка аргументации»; е) общеизвестность и информационная доступность знаний об имеющемся прецеденте толкования. Сразу следует оговориться, что речь идет именно о прецеденте толкования, а не прецеденте применения права. Последнее понятие и явление, на наш взгляд, следующая ступень в развитии правоприменительной практики. Прецедент применения права вырастает из прецедента его толкования как объективно сложившееся на основе неоднократности использования требование не только понимания, но и применения права. Казуальное толкование в нем трансформируется в нормативное, ибо приобретает свойство распространяться на множество типичных случаев.

Прецедентное значение актов официального казуального толкования отмечают многие отечественные ученые. Так, С. А. Иванов констатирует в сфере трудового права наличие прецедентов по делам о компенсации работникам морального ущерба, об уточнении сферы действия ТК, об увольнении работника, не являющегося членом профсоюза.¹⁵ А. В. Наумов достаточно убедительно показывает существование прецедентов в уголовном праве¹⁶, Н. В. Михалева – в жилищном праве¹⁷ и т. д. Все это свидетельствует о том, что значение актов официального казуального толкования не следует ограничивать сферой индивидуального регулирования; при определенных условиях некоторые из них могут оказывать существенное влияние на юридическую практику.

Акты казуального толкования, содержащиеся в судебных решениях, приговорах, иных правоприменительных решениях, могут впоследствии служить материалом для официальных разъяснений общего характера или для создания конкретных правовых норм при проведении кодификационных работ. На них, как на средство аргументации своих правовых позиций, обычно ссылаются адвокаты, прокурорские работники, истцы и ответчики и прочие участники юридических процедур, отстаивая при этом свое понимание правовой природы тех или иных жизненных обстоятельств. Тем самым казуальное толкование официального характера можно рассматривать

¹⁵ *Иванов С. А.* Еще раз по поводу судебных постановлений как источника трудового права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 124.

¹⁶ *Наумов А. В.* Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 8–11.

¹⁷ *Михалева Н. В.* Судебная практика судов общей юрисдикции как источник права // Судебная практика как источник права. С. 135–137.

в качестве показателя и средства формирования стабильности юридической практики.

Официальное толкование в зависимости от субъектов, его осуществляющих, делится на акты **легального, делегированного и аутентичного** толкования. В основе выделения данных видов толкования находится компетенция субъектов, юридическая сила и авторитетность результатов праворазъяснительной деятельности. Под **легальным толкованием** понимается разъяснение смысла и правовых норм, основанное на законе, сообразное смыслу закона и подкрепляемое его авторитетом. Оно обладает юридической силой разъясняемых норм, является наиболее авторитетным. Понятие легального толкования употребляется в двух смыслах: широком и узком. В *широком смысле* легальным толкованием наделяются все акты официального нормативного толкования, изданные в соответствии с собственной компетенцией государственно-властными органами, являющиеся обязательными к исполнению всеми субъектами. Именно в этом значении Е. В. Васьковский называл легальное толкование формально-обязательным разъяснением смысла норм.¹⁸ Это праворазъяснение в порядке реализации специально закрепленной компетенции, на которое распространяется презумпция его законности. В этом значении легальное толкование понимается как сообразное закону и являющееся законным в своем юридическом действии. В *узком же и наиболее точном смысле* под легальным толкованием понимается разъяснение закона и практики его реализации, осуществляемое высшими органами представительной власти. Таким, в частности, в современном УК РФ является разъяснение отдельных терминов и понятий, излагаемое в качестве примечаний к отдельным статьям Особенной части кодекса. Например, в пунктах 1–4 примечания к ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями) дается законодательное разъяснение тому, что следует понимать под «должностными лицами» (п. 1), «лицами, занимающими государственные должности РФ» (п. 2), «лицами, занимающими государственные должности субъектов РФ» (п. 3), «государственными служащими и служащими органов местного самоуправления» (п. 4). В примечании к ст. 201 УК РФ (злоупотребление полномочиями) дается разъяснение понятия лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях, а также деяний, ими совершаемых, за которые возможна уголовная ответственность. Статья 359 УК РФ (наемни-

¹⁸ Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. М., 1997. С. 32.

чество) содержит разъяснение понятия «наемник». Такие легальные, т. е. законодательные разъяснения, содержатся и в других статьях Уголовного Кодекса. Можно заметить, что уголовные кодексы прошлого, советского периода отечественной истории не содержали в себе легального толкования отдельных составов преступлений. Такое официальное нормативное (но не легальное) толкование в то время обычно давалось в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленумов Верховных Судов союзных республик. Думается, что современная практика легального толкования, содержащегося непосредственно в законах, вполне оправдана. Она находит свое выражение не только в УК РФ, но и во многих других законах, в которых содержится разъяснение отдельных специальных юридически значимых понятий. Так, например, Федеральный Закон от 8 июля 2006 года «О защите конкуренции» в ст. 4 в форме законодательных определений дает разъяснение таких понятий, как товар, финансовая услуга, взаимозаменяемые товары, товарный знак, хозяйствующий субъект, финансовая организация, конкуренция и т. д.¹⁹ Данные понятия несут в себе особый юридический смысл, которого должны придерживаться все участники правоотношений.

Аутентичным называется толкование права компетентным субъектом, который ранее установил разъясняемые нормы. Термин «аутентичный» понимается как «подлинный», «основанный на первоисточнике». Аутентичным, следовательно, является толкование, непосредственно и наиболее достоверно выражающее волю правотворца. Таким может быть только разъяснение, исходящее от должностного лица или органа, ранее по времени издавшего разъясняемые правовые нормы. Подобная практика праворазъяснительной деятельности основывается на возникающей, после введения в действие каких-либо правовых норм, необходимости объяснить их недостаточно ясный смысл или порядок реализации. При этом правотворческий орган полагает, что для устранения неясности смысла права или трудности реализации норм, не следует прибегать к созданию новых дополнительных норм, а достаточно дать собственное аутентичное их толкование.

Практика аутентичного толкования по-разному оценивается в научной литературе. Так, дореволюционные российские юристы, например А. В. Завадский, Н. М. Коркунов, Г. Ф. Шершеневич, полагали, что аутентичное толкование является ни чем иным, как замаскированным правотвор-

¹⁹ Российская газета. 27 июля 2006. С. 13.

чеством, в связи с чем аутентичное толкование является самостоятельным источником права. Н. М. Коркунов называл даже аутентичное толкование «нелепым выражением», смысл которого сводится к тому, что иногда, прикрываясь им, закону придают обратную силу.²⁰ Аналогично и отрицательно оценивали аутентичное толкование А. Я. Берченко, И. Сабо, П. С. Элькинд, приравнивая подобные акты к правотворческим.²¹ Однако, думается, акты аутентичного толкования являются особой разновидностью именно официального толкования, а не правотворчества. Они имеют не самостоятельное значение, а вспомогательное, существуя в качестве своеобразного «приложения» к источникам права. Верно заметил Р. С. Рез, что нормативный акт и акт аутентичного толкования находятся в отношении соподчинения, сохраняя свою обособленность.²² Главное, очевидно, состоит в том, чтобы субъект, уполномоченный на правотворческую деятельность, не прибегал к аутентичному толкованию как средству устранения и исправления своих ошибок, допущенных при установлении правовых норм. Акты официального аутентичного толкования – это форма и результат праворазъяснительной, а не скрытой правотворческой деятельности.

Делегированное толкование понимается как разъяснение правовых норм в порядке имеющегося особого поручения со стороны вышестоящего органа или должностного лица. Такое поручение может быть общим или специальным, возложенным на субъекта в связи с особой юридической ситуацией. Например, отдельные министерства в подведомственной им сфере общественной жизни могут заниматься разъяснением своих приказов и инструкций. Вместе с тем, Правительство РФ, в связи с возникшей необходимостью, может дать специальное поручение отдельному министерству издать акт официального толкования по актуальным вопросам понимания и реализации каких-либо правовых норм. Особенность делегированного толкования состоит в том, что за ним стоит авторитет органа, давшего поручение другому осуществить разъяснение права. И все же оно менее авторитетное, в сравнении с толкованием легальным и аутентичным. Более того, его можно рассматривать как толкование, противоположное аутентичному, в том смысле, что оно отдалено от правотворческого первоисточника.

²⁰ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 420.

²¹ Берченко А. Я. Применение советского социалистического права. М., 1966. С. 19; Сабо И. Социалистическое право. М., 1964. С. 262; Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 73.

²² Рез Р. С. Об обязательной силе толкования норм гражданского права // Вестник Ленинградского университета. 1958. № 17. С. 126.

В юридической практике принято выделять **акты судебного и административного толкования**, различающиеся по органам, их осуществляющим, и сфере действия. Судебное толкование дается всеми органами судебной системы и может быть нормативным и казуальным. Оно распространяется на все сферы общественной жизни, которые могут стать предметом судебного рассмотрения, и обязательно к исполнению для всех субъектов, чьи взаимоотношения регулируются разъясняемыми нормами. Административным или ведомственным толкованием называется праворазыяснительная деятельность органов государственного управления: министерств, федеральных служб и агентств, в порядке методического руководства правоприменением в подчиненных им структурных подразделениях, а также при осуществлении иных правовых форм деятельности (контроль и надзор, систематизация законодательства, информационное обслуживание и т. д.). Например, в соответствии с п. 5.5 Постановления Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329 «О Министерстве финансов Российской Федерации», данное министерство «обобщает практику применения законодательства Российской Федерации и проводит анализ реализации государственной политики в установленной сфере деятельности». А на основании пункта 12 этого же постановления оно издает приказы, имеющие нормативный и ненормативный характер.

Исключительно важная роль в осуществлении ведомственного толкования права принадлежит Федеральной налоговой службе РФ. Она, в соответствии с п. 5.6 «Положения о Федеральной налоговой службе» от 30 сентября 2004 г., в числе других полномочий «представляет формы налоговой отчетности и разъясняет порядок их заполнения». Согласно пункту 6.3 Федеральная налоговая служба дает юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к установленной сфере деятельности. И, к сожалению, как свидетельствует юридическая налоговая практика, подобные разъяснения довольно часто противоречат Налоговому Кодексу РФ и иному российскому законодательству. Чего стоит установленное Налоговой службой в 2006 году требование к налогоплательщикам представлять налоговые декларации только в электронном виде?

Особую разновидность официального толкования нормативного и казуального характера составляют акты толкования, издаваемые в порядке методического руководства правоохранительной деятельностью, с целью обеспечения ее стабильности и единообразия. Это своеобразные **акты правоохранительного толкования**, издаваемые центральными органами

предварительного следствия МВД и Генеральной Прокуратурой РФ, а также другими ведомствами, при осуществлении контрольно-надзорной деятельности и исследовании в порядке собственной компетенции признаков неправового поведения (глава 23 Кодекса РФ об административных правонарушениях). Юридическая природа подобных интерпретационных актов самостоятельного и основательного изучения не получила. Но бесспорно, что издаваемые в порядке методического руководства правоохранительной деятельностью внутриведомственные интерпретационные акты составляют важнейшую часть так называемого *служебного права*. Это всевозможные методические письма, напоминания, обзоры следственной и иной практики, указания, приказы и прочие, законодательно не всегда закрепленные формы методической и интерпретационной работы. Многие из них выражают сугубо ведомственные интересы и правовые позиции и часто входят в противоречие с действующим законодательством и актами официального судебного толкования. Достоинство последнего на этом фоне особо прослеживается в его публичности, прозрачности и информационной доступности, чего нельзя сказать об актах административного и правоохранительного толкования.

Пожалуй, наиболее древней разновидностью толкования и его актов является **узуальное** толкование. Это толкование на основе и с учетом имеющих обычаев. В этой связи оно может быть как официальным, так и неофициальным, нормативным и казуальным. Его значение для юридической практики определяется авторитетом тех обычаев, в соответствии с которыми осуществляется интерпретация, и степенью их признания государственной властью. Поэтому, как отмечал еще Е. В. Васьковский, узусальное толкование обязательно, во-первых, лишь в тех пределах, в которых вообще признается сила юридических обычаев, а во-вторых, лишь в том случае, если оно совмещает в себе признаки обычая.²³ Можно заметить, что значение узусального толкования в юридической практике прослеживается в двух аспектах: в качестве вспомогательного приема познавательной деятельности, основанной на использовании имеющихся обычаев как дополнительных источников в процессе интерпретации права; и в виде самостоятельных интерпретационных актов узусального толкования, когда непосредственно из обычаев выводится смысл нормативных требований.

Особым комплексным явлением интерпретационной практики вы-

²³ Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. С. 33.

ступает **правоприменительное толкование** и его акты. Одним из первых на него обратил внимание и обозначил С. С. Алексеев, рассматривавший его как разъяснение юридических норм для нужд правоприменительной практики, содержащееся в постановлениях Пленумов Верховных Судов в виде «временных» конкретизирующих правил, призванных обеспечить правильное применение права.²⁴ В таком понимании правоприменительное толкование оказывается несколько узким по происхождению и сфере своего бытия. Дальнейшее исследование этого понятия и явления юридической практики осуществлено в кандидатской диссертации Д. А. Гаврилова. Основной его вывод по этой проблеме состоит в том, что «правоприменительное толкование есть осуществляемая в связи с правоприменением и выражающаяся в особых актах познавательная и интерпретационная деятельность органов государства, уполномоченных общественных объединений, должностных лиц и граждан, призванная аргументировать и обосновывать решение юридических дел, обеспечивать внутреннюю согласованность действующего законодательства, единообразие и стабильность юридической практики».²⁵ Это позволяет рассматривать правоприменительное толкование в качестве комплексного обобщающего понятия как официального, так и неофициального толкования, осуществляемого в связи с правоприменительной деятельностью и имеющего в зависимости от субъектов и целей их деятельности достаточно различающееся значение: обязательное и необязательное, аргументирующее и объясняющее, общее и индивидуальное и т. д. Главное же состоит в том, что оно порождено и обслуживает нужды правоприменительной практики. И это позволяет относить большинство актов реально существующего толкования права к актам правоприменительного толкования.

Логика изложения вопроса о видах и актах официального толкования с необходимостью подводит к вопросу о понятии так называемого, по авторской терминологии, **правотворческого толкования**. Его существование и основные черты рассмотрены мною в ряде специальных работ.²⁶ *Правотворческое толкование представляет собой осуществляемое в порядке судебного контроля высшими судебными инстанциями официальное толкование правовых норм, в результате которого лишаются юридической*

²⁴ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 192.

²⁵ Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 7.

²⁶ См.: Вопленко Н. Н. 1) О понятии и функциях правотворческого толкования // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 1. С. 72–80; 2) Источники и формы права. Волгоград, 2004. С. 85–92.

силы нормы права или правовые акты, признанные в результате проверки несоответствующими конституционному, международному или текущему законодательству.

Из этого определения можно вывести основные признаки, которыми характеризуется правотворческое толкование.

1. Субъектами такого толкования выступают только высшие судебные органы РФ и соответствующие судебные органы субъектов Российской Федерации, действующие в соответствии с п. 3 ст. 5 Федерального Конституционного Закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации». На основании данной нормы суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции РФ, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепринятым принципам и нормам международного права, международному договору РФ, конституции (уставу) субъекта РФ, закону субъекта РФ, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу.²⁷

2. Юридическая природа актов правотворческого толкования определяется тем, что они издаются в порядке осуществления высшими судебными инстанциями функции судебного контроля. Судебный контроль в качестве правомочия и особой формы правовой деятельности судебных органов предполагает: а) обеспечение приоритета конституции и закона; б) обладает правом приостановления действия норм, противоречащих Конституции и иным основным источникам права; в) обеспечивает конституционную законность; г) осуществляется в форме официального толкования, составляющего содержание самой деятельности по осуществлению конституционного правосудия; д) является в своих решениях обязательным к исполнению всеми субъектами.²⁸

3. Правотворческое толкование, сформулированное в виде акта конституционного контроля, обладает государственной обязательностью акта конституционного правосудия. Это означает, что объявление судом проверяемых на предмет законности правовых норм или акта не соответствующими Конституции или иному источнику права большей юридической силы является властным велением, опирающимся на юридические санкции. Своеобразие санкций правотворческого толкования состоит в лишении юридической силы путем объявления проверяемых норм или акта в целом

²⁷ Российская газета. 1997. 6 января.

²⁸ См.: Насырова Т. Я. Конституционный контроль. Казань. 1992. С. 15–16.

не действующими.

4. Толкование в порядке конституционного контроля, которым объявляются не действующими подвергнутые проверке нормы права, следует называть именно правотворческим, ибо оно существенно отличается от всех иных видов толкования своей внутренней целью и средствами ее достижения, т. е. юридическими последствиями. Познавая и интерпретируя истинный смысл проверяемых в порядке конституционного контроля норм права, оно выявляет их ущербность, несоответствие режиму конституционной законности и объявляет юридически ничтожными. Именно поэтому субъекты правотворческого толкования наделены полномочиями приостанавливать действие признанных незаконными правовых норм и возлагать обязанности на органы, их издавшие, в установленный законом срок устранить выявленное нарушение законности. В соответствии со ст. 80 закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в случае признания Конституционным Судом РФ нормативного акта или договора полностью или частично не соответствующим Конституции РФ, Президент РФ и Правительство обязаны не позднее двух месяцев (законодательный (представительный) орган субъекта РФ обязан в течение шести месяцев; высшее должностное лицо субъекта РФ обязано не позднее двух месяцев; федеральные органы государственной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ по заключенному ими признанному Конституционным Судом не соответствующим Конституции РФ договору обязаны не позднее двух месяцев) принять новый нормативный акт или договор, либо внести изменения, дополнения в соответствии с решением Конституционного Суда РФ. Это так называемое правотворчество «по принуждению» Конституционного Суда РФ.

5. Акты конституционного правосудия, изданные на основе и в форме правотворческого толкования, властно вторгаются в действующее законодательство и объявляют недействующими отдельные нормы или акты, образуя в системе права своеобразные лакуны, пробелы, подлежащие устранению путем правотворческой деятельности компетентных органов. Квалифицируя проверяемые нормы права в виде незаконных, правотворческое толкование, с одной стороны, выполняет функцию «негативного законодателя»,²⁹ а с другой, основную функцию официального толкования вообще – сдерживание негативных тенденций правоприменительной практики и направление ее развития в соответствии с познанным истинным духом и

²⁹ См.: Туманов В. А. Предисловие // Конституционный Суд РФ: Постановления. Определения. 1992–1996. М., 1997. С. 5.

смыслом права. Поэтому юридические особенности актов конституционного правосудия определяются не их прецедентным характером и не тем, что они содержат в себе правовые позиции членов конституционных или иных судов (что является естественным), а именно правотворческим характером содержащегося в них официального толкования.

6. Юридическое значение актов правотворческого толкования выражается в признании, публичном объявлении проверяемых норм права, акта, их содержащего, не соответствующими Конституции или иным источникам права. По сути дела, это лишение юридической силы правовых норм, признанных незаконными. Своеобразие подобного акта состоит в том, что он имеет безусловное правотворческое значение, хотя и сформулирован в процессе толкования права как его официальный результат. Формула Конституционного Суда РФ *«признать...не соответствующим Конституции РФ»*, означает объявление незаконных норм не действующими и изъятие их из системы действующего законодательства. Например, Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 13 ноября 1995 г. № 13-п по делу о проверке конституционности части пятой ст. 209 УПК РСФСР постановил: «1. Признать часть пятую статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в той мере, в какой эта норма по смыслу, придаваемому ей сложившейся правоприменительной практикой, ограничивает возможности судебного обжалования постановлений о прекращении уголовного дела, не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям (части 1 и 2) и 52».³⁰ Данный вывод, сделанный судом путем официального толкования, существенно изменил практику обжалования актов предварительного следствия.

Юридическая природа актов Конституционного Суда РФ весьма оживленно обсуждается в юридической литературе, что вполне объяснимо в связи с отсутствием большого исторического опыта функционирования данного политико-правового института в национальной правовой системе России и исключительно важным значением конституционного правосудия для формирования отечественной правовой государственности. Основным моментом проблемы определения природы правовых актов Конституционного Суда РФ и других органов конституционного контроля (Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный суд РФ и аналогичные органы субъектов РФ) является вопрос о том, являются ли они правотворческими по своему

³⁰ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 6.

характеру и, следовательно, можно ли их рассматривать в качестве особых источников права?

Следует признать, что большинство участников дискуссии, за исключением В. О. Лучина и М. И. Байтина, приходят к выводу о правотворческом характере актов конституционного контроля высших судебных инстанций и отнесении их к особой разновидности источников права.³¹ Это означает, что выраженные в итоговых решениях Конституционного Суда РФ правовые позиции являются *не только актами официального толкования, но и актами правотворческого толкования*, ибо они властно вторгаются в содержание действующего законодательства и приостанавливают действие нормативных актов или их отдельных норм, признанных противоречащими Конституции РФ. Как отмечает В. Д. Зорькин: «Правовые позиции Конституционного Суда, содержащиеся в решениях, фактически отражают его особое правотворчество. Решения Конституционного Суда с содержащимися в них правовыми позициями занимают особое место в общей системе источников права России».³²

Противоположной точкой зрения выглядит позиция М. И. Байтина, который утверждает, что «...соответственно статусу Конституционного Суда и его функциональному назначению в системе разделения властей его акты, в том числе итоговые правовые решения, *по своей юридической природе* представляют собой *не нормативно-правовые акты*, а особую разновидность *актов толкования права*».³³ Полемизируя с В. Д. Зорькиным, М. И. Байтин приходит к выводу, что в деятельности Конституционного Суда имеет место судебное толкование путем издания актов официального, общеобязательного, нормативного толкования.³⁴ Однако не трудно заметить,

³¹ См.: Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4; Эбзеев Б. С. Конституционный Суд Российской Федерации – судебный орган конституционного контроля // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2/3. С. 84; Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998; Витрук Н. В. Законность: понятие, защита и обеспечение, конституционная законность и конституционное правосудие // Общая теория государства и права / Под. ред. М. Н. Марченко. М., 2001. Т. 3. С. 181; Алтатов К. А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права России. Волгоград, 2006. С. 107–108.

³² Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда ... С. 5.

³³ См.: Байтин М. И. О юридической природе решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вопросы теории государства и права. Саратов, 2006. Вып. 5 (14). С. 11.

³⁴ Там же. С. 12.

что официальное толкование, будь оно общеобязательным, нормативным и даже аутентическим, не обладает способностью лишать юридической силы нормативные акты, объявлять их недействующими, тем более, включать механизм принудительного правотворчества по заполнению пробелов, образованных в результате изъятия из правового поля антиконституционных актов или отдельных норм. Поэтому правовые позиции Конституционного Суда, выраженные им в его решениях на основе официального толкования, обладают новыми юридическими свойствами, которые отсутствуют у обычных актов официального толкования. А поскольку правовая теория понимает под правотворчеством деятельность компетентных органов государства по изданию, изменению, либо отмене правовых норм, то следует признать, что конституционный нормоконтроль, осуществляемый в форме официального толкования, по своей сути, есть ни что иное как правотворческое толкование.

Не является, на наш взгляд, и объяснением юридической природы решений Конституционного Суда употребление понятия «правовые позиции». В. М. Баранов и В. Г. Степанков, посвятившие этому феномену свою работу, провели основательную систематизацию научных воззрений на это явление. По их мнению, под правовыми позициями Конституционного Суда в науке понимается:³⁵

– «квазинорма» – фундамент, на котором базируются выводы Суда;³⁶

– установки, имеющие обязательное значение;³⁷

– логико-смысловая связка, позволяющая Конституционному Суду «выносить согласованные между собой решения, что важно для создания прецедентно-непротиворечивой судебной практики»;³⁸

– элемент «официальной конституционной доктрины»;³⁹

– источник конституционного права, поскольку «приобретает харак-

³⁵ Баранов В. М., Степанков В. Г. Правовая позиция как общетеоретический феномен. Нижний Новгород, 2003. С. 18–19.

³⁶ Сивицкий В. А., Терюкова Е. Ю. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 3. С. 77–79.

³⁷ Кряжков В. А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. М., 1999. С. 109.

³⁸ Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 248.

³⁹ Богданова Н. А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 3. С. 63–65.

тер конституционно-правовых норм»;⁴⁰

– принцип решения группы аналогичных дел.⁴¹

Наиболее обобщающий взгляд на эту проблему высказал Н. В. Витрук, по мнению которого «правовые позиции Конституционного Суда РФ есть правовые выводы и представления Суда как результат интерпретации (толкования) Судом духа и буквы Конституции РФ... конституционного смысла (аспектов) положения отраслевых (действующих) законов и других нормативных актов в пределах его компетенции, которые снимают неопределенность в конкретных конституционно-правовых ситуациях и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда».⁴² Верным представляется замечание М. Н. Марченко о том, что в качестве источников права «в сфере судейского правотворчества могут выступать не правовые позиции Конституционного Суда, являющиеся составной частью того или иного его решения, а *сами эти решения*».⁴³

Обобщая признаки, которыми характеризуются правовые позиции Конституционного Суда РФ, на наш взгляд, следует обратить внимание на следующие элементы, предопределяющие их юридическую природу: судейское убеждение, лежащее в основе выводов по юридическому делу; выводы о юридическом значении исследуемой нормативной ситуации; официальное толкование правовых норм в качестве средства обоснования решения по делу; нетождественность итоговому решению. Это позволяет определить правовую позицию Конституционного Суда РФ как *содержащийся в его решении результат судейского убеждения, сформулированный в форме официального толкования и представляющий собой интеллектуально-волевой вывод о смысле правовых норм и юридическом значении рассматриваемой нормативной ситуации*. Правовая позиция предваряет, обосновывает, но не заменяет решение суда по делу. Она есть составная часть решения, объясняющая его правовую основу. Само же решение выглядит в качестве вынесенного на основе сложившейся у суда правовой позиции акта о нормоконтроле, являющегося по своей регулятивной сути актом правотворческого толкования. Поэтому не правовая позиция суда, а правотворческий

⁴⁰ Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 3 (28). С. 96.

⁴¹ Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Там же. С. 83.

⁴² Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда ... С. 95.

⁴³ Марченко М. Н. Источники права. М., 2006. С. 407.

характер осуществляемого в итоговом решении толкования вскрывает его юридическую природу.

Рассмотрение основных признаков актов конституционного правосудия позволяет сделать вывод о том, что в системе актов официального толкования современной России появилась новая и особая его разновидность, которую следует именовать правотворческим толкованием. Его возникновение – результат законодательного закрепления за высшими судебными инстанциями функции конституционного контроля и одновременно признание исключительно важной, всепроникающей роли толкования права в обслуживании правовых форм государственной деятельности. Все это свидетельствует о том, что существование и развитие видов и актов официального толкования в каждой национальной правовой системе основывается как на использовании общих объективных закономерностей и возможностей интерпретации права, так и определяется строением механизма государства, компетенцией его органов. Отсюда и появление таких «гибридных», нетипичных видов интерпретации, как правотворческое толкование.

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

*А. Х. Маликова**

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ВОПЛОЩЕНИЕ ИДЕЙ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

В науке эволюцию социального государства наряду с такими позициями, например, как научная, или теоретическая, организационная, или эмпирическая и др., рассматривают также с нормативно-правовой позиции – в качестве конституционного принципа, который закреплен в основных законах все возрастающего числа стран, избравших социально-ориентированную политику.

В результате исследования эволюции социального государства мы пришли к выводу, что нормативно-правовое воплощение его идей обладает более высоким интеллектуальным уровнем, чем научно-концептуальный принцип, который еще требует практической реализации. Однако следует отметить, что именно благодаря теоретическим разработкам, как правило, принимаются нормативно-правовые акты.

Исследуя генезис нормативно-правового воплощения идей социального государства, отметим периодизацию польского ученого Сильвестра Завадского, в которой наиболее полно отражены события, произошедшие в законотворческой деятельности государств Западной Европы. Ученый предлагает остановиться только на тех событиях, которые, по его мнению, «рассматриваются как проявление формирования концепции» и «которые способствовали ее дальнейшему развитию».¹ К этим событиям он относит при-

* Кандидат юридических наук. E-mail: isalanrt@rambler.ru

¹ *Завадский С.* Государство благоденствия / Пер. с польск. Б. Т. Челяповой и А. А. Якушева; под ред. Г. Х. Шахназарова. М., 1966. С. 99.

нятие нормативно-правовых актов, регулирующих социальные отношения:

1. Период социальных реформ Бисмарка в Германии.

Этот период связывается с реформами «железного канцлера» Германии Отто фон Ш. Бисмарка,² результатом которых стали: Закон «О страховании рабочих в случае болезни» (15 июня 1883 г.) и Закон «О страховании при несчастных случаях» (6 июля 1884 г.).³ Эти законы вводили ранее неизвестный вид охраны от риска посредством учреждения социального страхования, придав ему вместе с тем принудительный характер. Таким образом, «...шаги, предпринятые немецким государством за время власти Бисмарка, стали исходным пунктом дальнейшей эволюции социального законодательства, а система социального страхования – одним из канонов концепции “государства благоденствия”».⁴

2. Период общественных реформ 1906–1914 гг. в Англии.

Характеризуется преобразованиями в области социального законодательства в Англии во время правления либералов (1906–1914 гг.): принятие Закона «О пенсиях» (1909 г.), Закона «О страховании по безработице и болезни» (1911 г.) и ряда других нормативных актов. Таким образом, помимо страхования по болезни, английское законодательство ввело страхование на случай безработицы.

В свою очередь отметим, что право на социальное обеспечение признается в Великобритании с 1897 г. – это год принятия Акта о компенсации работникам за увечье.

Комплекс этих реформ, отмечает автор, свидетельствовал о явном росте значения государства, выраженном в стремлении включить в сферу государственного интереса деятельность, связанную с обеспечением некоторого минимума гарантий от рисков (профзаболевания, безработица, колебания зара-

² Хинрик К. Социальное страхование и культура солидарности, нравственная инфраструктура межличностного перераспределения (на примере системы здравоохранения в Германии) // Государство благосостояния и его социально-экономические основы / Под ред. Н. П. Кузнецовой и Н. П. Дроздовой. СПб., 1998. С. 62.

³ Закон о страховании рабочих в случае болезни // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2-х т. / Отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М., 2003. Т. 2. С. 654–658; Закон о страховании при несчастных случаях // Там же. С. 658–660.

⁴ Отметим, что модель социального государства Бисмарка не соответствовала концепции Л. фон Штейна, так как, способствуя «возникновению государства благосостояния» в Германии, «он ставил целью воспрепятствовать возникновению различных форм рабочей самопомощи». Фон Штейн же, наоборот, с последней связывал развитие управления в социальном государстве. (Цит. по: *Евстратов А. Э. Генезис идеи социального государства: Дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 46).*

ботной платы и т. д.) в промышленности.⁵

Добавим, что во Франции пенсионное обеспечение было введено в 1911 г., а в Швеции обязательное страхование по старости и инвалидности законодательно установлено в 1913–1915 гг.

3. Период «Нового курса» Ф. Д. Рузвельта в США, отразившего постепенный рост вмешательства государства в экономическую и социальную жизнь.

Реформы, предложенные Ф. Д. Рузвельтом в его предвыборной речи на пост президента США и названные позднее «Новым курсом», связывались с преодолением в ряде аспектов господствовавшей в тот период в США либеральной доктрины, буквальная реализация которой стала одной из причин, вызвавших крах на нью-йоркской бирже в конце октября 1929 г. и последовавшего за ним серьезного экономического кризиса. В связи с этим, возникла необходимость активного вмешательства государства в социальную сферу в целях спасения от угрожающего системе краха.

В период проведения «Нового курса» в США были впервые законодательно зафиксированы права, связанные с социальным обеспечением. Наиболее важными в системе источников, их закрепляющих, стали: Акт о социальном обеспечении 1935 г. – первый в истории США общенациональный акт, установивший право на пенсии по возрасту; а также Акт о справедливых условиях труда 1938 г., впервые установивший 8-часовой рабочий день, право работников на ежегодный оплачиваемый отпуск, и определивший минимальный размер оплаты труда.⁶

Характерной чертой этого периода стало закрепление в сознании людей мнения о государстве как об инстанции, способной разрешать возникающие в обществе противоречия, но не путем насилия, а путем умеренных социальных реформ («...адаптацией, а не революцией»)⁷.

4. Период правления лейбористской партии в Англии с 1945 по 1950 г.

В период послевоенных лет шел усиленный поиск пути для реформ, который бы балансировал между полным отрицанием концепции либеральной и

⁵ Общим между первым и вторым этапами было то, что «как в Германии, так и в Англии буржуазия пошла на ряд уступок рабочему классу, однако уступок, не выходящих за рамки капиталистической системы, не колеблющих ее основ», «реформы были выкупом, который буржуазия платила в целях смягчения классового напряжения и укрепления своего господства». (*Завадский С.* Государство благоденствия. С. 105).

⁶ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. В 4-х т. / Отв. ред. Б. А. Страшун. М., 2001. Т. 4. С. 38–39.

⁷ Цит. по: *Евстратов А. Э.* Генезис идеи социального государства. С. 47.

марксистской теорий, постулировавшей принципиальную невозможность разрешения общественных проблем в рамках капитализма – это был поиск своего рода «среднего пути», «пути социальных реформ в рамках капитализма».⁸

Из событий международного характера, предшествующих этому периоду, основным С. Завадский считает, прежде всего, Атлантическую хартию от 14 августа 1941 г., которая провозглашала необходимость самого полного сотрудничества между всеми странами в экономической области с целью обеспечить всем более высокий уровень жизни, экономическое развитие и социальное обеспечение. На наш взгляд, необходимо указать также Филадельфийскую декларацию Международной организации труда 1944 г., которая сформулировала требования полной занятости, введения минимума заработной платы, принятия мировых программ социального обеспечения и распространения их на всех нуждающихся в них, улучшение условий труда. Из внутрибританских событий С. Завадский указывает начало работы над документом, который вошел в историю под названием «Доклад Бевериджа» (1942 г.). Здесь следует обязательно отметить Закон «О национальном страховании» 1946 г., так как сам доклад является не нормативно-правовым актом, а научной концепцией в области социальной политики. Большинство положений доклада У. Бевериджа вошло именно в указанный Закон. Также в 1948 г. вступили в силу Акты о государственном здравоохранении, к этому же периоду относится введение бесплатного школьного образования, пенсионного обеспечения, пособий по безработице.⁹ Таким образом, предложения, указанные в данном докладе, были полностью реализованы лейбористским правительством в период своего нахождения у власти с 1946 по 1951 г.

Вместе с тем, «государство благоденствия», созданное лейбористской партией, подчеркивает С. Завадский, не угрожало интересам бизнеса, и особенно власти большого бизнеса, потому что «в более ранние периоды в Англии или же в период Нового курса... буржуазные партии... видели в социальных реформах, проведенных лейбористским правительством (независимо от его субъективных намерений), средство продления существования капиталистической системы и предотвращения такого разрешения противоречий, которое могло подорвать основы ее существования».¹⁰ Эта принципиальная идея, полагает ученый, и лежит в основе концепции «государства благоденствия».

⁸ Завадский С. Государство благоденствия. С. 115.

⁹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. В 4-х т. / Отв. ред. Б. А. Страшун. М., 1998. Т. 3. С. 23.

¹⁰ Завадский С. Государство благоденствия. С. 124.

Таким образом, С. Завадский этапы эволюции социального государства определил с нормативно-правовой позиции, рассматривая дальнейшую практическую реализацию концепции социального государства через законодательство. Данная периодизация помогает понять изменения, произошедшие в законотворческой деятельности Германии, Англии, США, которые способствовали формированию концепции социального государства. Отметим, что первые светские нормативно-правовые акты в данной области появились именно в названных странах. Однако периодизация С. Завадского не касается изменений, имевших место в других странах и на международно-правовой арене. Не упоминается в ней и конституционное закрепление концепции социального государства.

На наш взгляд, периодизацию С. Завадского следует дополнить пятым, нормативно-правовым, периодом эволюции социального государства – эпохой возведения его после Второй мировой войны в конституционный принцип. Впервые это было зафиксировано в ст. 20 Конституции ФРГ 1949 г. Затем данный принцип был закреплен в ст. 2 Конституции Франции Пятой республики от 1958 г., которая гласит: «Франция является неделимой, светской, социальной, демократической республикой». Понятие «социальное государство» закрепляется и конституциями Италии 1948 г., Испании 1978 г.¹¹ В дальнейшем практика конституционного закрепления статуса социального государства получила распространение и в других странах.

Говоря о пятом периоде развития социального государства, принципиально важно отметить, что в это время выраженная в конституционной форме идея такого государства неразрывно связана с реализацией социальных, экономических и культурных прав, составляющих права «второго поколения». Независимо от того, закреплены они в конституции государства или нет, развитые государства западного мира не могут отвергать значимость этой категории прав, которые нашли воплощение в важнейших международно-правовых актах – Всеобщей Декларации прав человека (от 10 декабря 1948 г.) и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (от 16 декабря 1966 г.), тем более, если названные акты ратифицированы с их стороны.

Ключевым принципом социальных и экономических прав, вокруг которого выстраивается вся их система, является положение, сформулированное в п. 1 ст. 25 Всеобщей Декларации прав человека: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, меди-

¹¹ Конституции зарубежных государств. М., 1996. С. 295.

цинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благополучия его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам». Данный принцип развит в п. 1 ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Этот принцип обязывает государства к социальной ориентации их деятельности, обеспечению «второго поколения» прав человека, без чего в конце XX в. невозможно нормальное развитие общества.

На наш взгляд, при дополнении периодизации С. Завадского пятым периодом, она, тем самым, полнее отразит эволюцию нормативно-правового воплощения идей социального государства в Западной Европе. События, которые произошли на данном этапе и которые продолжают происходить, а именно, эволюция идеи и концепции социального государства в конституционный принцип, свидетельствуют о ее жизнеспособности и практической значимости.

Как указано, С. Завадский исследовал генезис нормативно-правового воплощения идей и принципов социального государства в Западной Европе. Однако необходимо отметить также события, произошедшие в законотворческой деятельности государств советского периода, в частности СССР, выделить их роль в формировании социального государства в правовой материи всех государств мира.

В досоветский период, т. е. до начала XX в., ни одно из элементарных социальных прав личности не получило признания в законах государств, вошедших затем в состав СССР. После Октябрьской революции в Конституции РСФСР 1918 г. и Конституции СССР 1924 г. закреплялись права определенных классов, причем в таком объеме, какой не имели в то время правовые основы самых развитых капиталистических стран. Все существовавшие ранее ограничения были сняты в формальном плане Конституцией СССР 1936 г., закрепившей важнейшие принципы в области прав человека: полное политическое и социальное равноправие всех граждан, независимо от национальности, расы, вероисповедания, пола. В ст. 118–121 указанной Конституции наличествовал весь спектр основных социальных прав: на труд, отдых, материальное обеспечение в старости, в случае болезни, бесплатное образование, бесплатное медицинское обслуживание.¹² Несмотря на тоталитарный режим,

¹² Конституция СССР. М., 1936. С. 25–26.

социалистическое государство гарантировало осуществление всех социальных прав, хотя в своих конституциях не провозглашало себя социальным, так как явления «социализм» и «социальное» несовместимы. Тем не менее, Конституция СССР 1936 г. была действительно выдающимся документом своего времени, явилась важной ступенью на пути развития идеи социального государства. Одновременно Конституция 1936 г. оказывала огромное влияние на развитие законодательства по социальным правам наиболее развитых стран, а также международно-правовых актов в области прав человека. Конституция СССР 1977 г. расширила реестр прав: право на судебную защиту (ст. 57), право обжаловать действия должностного лица, государственных и общественных органов (ст. 58), право на жилище (ст. 44).¹³ Конституции СССР, однозначно, являлись основой для принятия конституций союзных республик, поэтому принципы социального государства были провозглашены и в них. В постсоветский период в основных законах стран СНГ данные государства провозглашаются социальными.

В итоге отметим, что нормативно-правовое воплощение идей социального государства требует обязательной их реализации. Конституционное закрепление принципов социального государства, особенно в постсоветских странах, нацеливает государственные органы власти и управления искать пути и меры их осуществления. Однако практика показала, что одним из главных факторов неэффективности принимаемого законодательства являются дефекты социального и юридического содержания законов, их неспособность быть инструментом согласования различных социальных интересов, притязаний. Поэтому в настоящее время основной задачей становится юридическое обоснование, правильное законодательное закрепление социальных интересов в действующих нормах. Ученые выделяют несколько основных критериев успешного закрепления социальных интересов, притязаний в праве. Именно от степени развитости данной системы институционализации социальных притязаний в действующем праве зависит его эффективность.¹⁴ Нормативно-правовое воплощение идей социального государства – это обязательный процесс реализации его научной концепции, основное средство достижения жизненного уровня общепринятых мировых стандартов.

¹³ Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. М., 1984. С. 106.

¹⁴ См.: *Смирнова М. Г.* Институционализация социального притязания в праве // Ленинградский юридический журнал. № 2 (8). 2007. С. 13–34.

В. В. Субочев,
И. Г. Сердюкова***

ПУТИ ОПТИМИЗАЦИИ РОССИЙСКОЙ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Интерпретация международно-правовой политики в качестве разновидности правовой политики позволяет определить ее как деятельность Российского государства, направленную на обеспечение интересов личности, ее прав и свобод в соответствии с международными стандартами, укрепление суверенитета и последовательную реализацию на международном уровне национальных интересов, защиту мирового правопорядка, основанного на соблюдении и уважении общепризнанных принципов и норм международного права, обеспечение совместимости международной и национальной правовых систем, активное участие в реформировании сложившейся системы международных отношений. Эффективность осуществления российской международно-правовой политики во многом зависит от правильного определения приоритетов в международно-правовой сфере, что в значительной степени способствует решению наиболее важных задач, стоящих перед Российским государством на современном этапе.

Актуальность решения таких задач и формирования приоритетов обусловлена целым рядом социальных факторов, существующих как на государственном, так и на международном уровне. Это явления общественной жизни, позволяющие выявить потребность в правовом регулировании тех или иных общественных отношений и, тем самым, содействующие надлежащему разрешению проблемных ситуаций путем принятия закона или иного нормативно-правового акта, либо посредством заключения международного договора.

Особую важность при формировании приоритетов представляет осмысление влияния общемировых тенденций и процессов на правовую политику современного государства и его плодотворное участие в межгосу-

* Кандидат юридических наук, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Пятигорского государственного технологического университета.

** Старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Пятигорского государственного технологического университета.

дарственным правовом сотрудничестве. В наибольшей степени это влияние заметно в гуманитарной сфере, проявляясь в неизбежном ограничении государственного суверенитета на добровольной основе в целях оптимального обеспечения прав и законных интересов человека как наиболее важных общечеловеческих ценностей. Заметим, что только сильное, эффективное государство способно защитить права и свободы своих граждан. В то же время государство, отстаивающее демократические ценности, гарантирующее права человека, обеспечивает международному сообществу устойчивое мирное развитие.

Сказанное означает, что в качестве одного из главных приоритетов российской международно-правовой политики, способствующих повышению авторитета России в международных отношениях, следует выделить обеспечение прав и законных интересов человека. Это ставит перед Российским государством задачу формирования международно-правовой политики в данной сфере. Как представляется, она должна отвечать как минимум двум требованиям: во-первых, соответствовать международным стандартам в области прав человека, во-вторых, не только признавать, но и воплощать «идею ценности прав человека в фактор консолидации российского общества»¹ во взаимоотношения личности и государства.

Вместе с тем, нельзя упускать из виду, что эффективность международно-правовой политики в сфере прав и законных интересов человека напрямую зависит от оптимального сочетания следующих составляющих: правомерного целеполагания формирующими ее субъектами, использования ими определенного набора действенных юридических средств, и достижения в итоге конкретных, социально-полезных результатов. Это подтверждается тем, что любая политика, в том числе и правовая, представляет собой особую социальную практику, осмысленную деятельность субъектов, которая характеризуется тремя важнейшими параметрами – целевым, инструментальным и результативным. Такая деятельность всегда рациональна и целеустремленна, она основана на использовании определенных средств и методов, и, наконец, она всегда неизбежно приводит к достижению того или иного эффекта, влечет конкретные последствия.² В этой связи, задача госу-

¹ Шугуров М. В. Российская правовая политика в области прав человека: доктринальная модель в контексте зарубежного опыта // Возможности адаптации зарубежного опыта: Сборник научных статей. Саратов, 2005. Вып. 1. С. 80.

² Шундилов К. В. Цели, средства и результаты правовой политики. Российская правовая политика: Курс лекций. М., 2003. С. 112.

дарства как субъекта, формирующего международно-правовую политику в сфере прав и законных интересов человека, заключается в том, чтобы выявить наиболее существенные потребности и интересы населения, нормативно закрепить цели правового регулирования общественных отношений в этой области, а также средства их достижения с учетом вышеназванных потребностей, интересов и тех задач, которые рассматриваются политической властью как наиболее актуальные в настоящее время и в перспективе.

Между тем, нельзя сказать, что российская международно-правовая политика в рассматриваемой сфере прав и законных интересов человека не обладает целенаправленностью. Напротив, перспективные ориентиры развития нашли отражение в Конституции, воспринявшей все международно-правовые установления универсального и регионального характера, но, к сожалению, не привели к достижению положительного социально-значимого результата.³ Следует согласиться с М. В. Шугуровым, что с принятием Конституции РФ 1993 г. и вступлением нашего государства в Совет Европы произошел формально-юридический перелом в области прав и свобод человека. Россия вступила в стадию превращения общепризнанных прав и свобод человека в основу взаимоотношений между человеком и властью под влиянием наиболее развитой европейской региональной модели доктрины соответствующей политики.⁴ Вместе с тем, следует заметить, что не все авторы видят необходимость в ориентации российского права на европейские правовые нормы в гуманитарной сфере, отмечая поспешность формального приобщения к европейским стандартам.⁵ Их сомнения не беспочвенны, поскольку вступление в международную организацию не должно сопровождаться слепым копированием всех международно-правовых установлений в угоду сиюминутным политическим интересам. Это может привести к утрате национальной самобытности государства.

В этом смысле нельзя не согласиться с А. В. Малько, подчеркивающим, что, вступая в международные организации, особенно наднациональные, важно иметь свою национально-выверенную правовую политику, учитывающую уровень культуры, менталитет, иные важные обстоятельства. Это, к сожалению, не всегда происходит, от чего в конечном счете стра-

³ Шугуров М. В. Российская правовая политика в области прав человека ... С. 65.

⁴ Там же. С. 59–64.

⁵ См.: Рыбаков О. Ю. Личность. Права и свободы. Правовая политика. М., 2004. С. 141–142.

дает авторитет нашего государства.⁶ Так, до сих пор остается нерешенным вопрос о ратификации подписанного Россией в 1996 году Протокола № 6 (относительно отмены смертной казни) к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Несмотря на то, что Конституция РФ и УК РФ предусматривают в качестве временной исключительной меры наказания впредь до ее отмены смертную казнь за особо тяжкие преступления против жизни, фактически подобная мера наказания в Российской Федерации не применяется с 1996 года после принятия Указа Президента РФ от 16.05.1996 № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы», которым был наложен мораторий на исполнение смертных приговоров.

Сложившаяся неоднозначная ситуация в этом вопросе свидетельствует, прежде всего, о том, что решение о подписании Протокола № 6 и объявлении моратория было принято под нажимом Совета Европы и продиктовано желанием скорейшего вступления в эту европейскую организацию, готовность же российского общества к отмене смертной казни во внимание не принималась. Между тем, «необходимыми условиями для отмены этого страшного возмездия, – отмечает А. В. Малько, – должны быть, в частности, следующие: нормализация социально-экономической обстановки в стране, рост благосостояния населения, реальные успехи в борьбе с преступностью, сокращение числа умышленных убийств и умышленных убийств при отягчающих обстоятельствах в особенности, повышение общей и политико-правовой культуры граждан и должностных лиц и пр.»⁷

Приходится констатировать, что весьма ценная идея отмены смертной казни, на воплощение которой государствам-членам Совета Европы потребовалось более 30 лет, в России получила воплощение одним волевым решением. Таким образом, в отличие от европейских стран, которые оформили уже укоренившуюся в общественном сознании идею отмены смертной казни, то есть облекли содержание в форму, российское государство лишь формально закрепило определенные правовые рамки, под которые еще предстоит «подогнать» общественные отношения, что достаточно трудоемко, требует материальных и временных затрат, политико-правовых усилий со стороны государственной власти.

Как представляется, приобщение российского права к европейским стандартам в гуманитарной сфере посредством отмены смертной казни, а так-

⁶ Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 35.

⁷ Там же. С. 36.

же решения целого ряда других задач, требует поэтапного, взвешенного подхода, проведения разумной международно-правовой политики в сфере прав и законных интересов человека, нацеленной, прежде всего, на повышение уровня и качества правовой жизни российского общества, обеспечение гарантированного осуществления прав человека и гражданина, интересов личности.

В целях претворения на практике такой политики в Российской Федерации, помимо прочего, необходимо поэтапное обеспечение всех поколений прав человека, что является не только одним из условий повышения уровня и качества правовой жизни российского общества, но и залогом успешной интеграции российского права в близкое по своей сути, но более развитое европейское гуманитарное правовое пространство. Так, М. В. Шугуров, подчеркивая идентичность парадигмального поля российской правовой политики в области прав человека европейскому, видит их отличие лишь в существовании в разных стадийальных периодах, замечая, что, по сути, российская правовая политика возвращается вспять к обеспечению первого поколения прав человека (минимум вмешательства государства в сферу гражданского общества, обеспечение формально-юридического равенства), стадию которого Европа в целом давно уже прошла.⁸ На сегодняшний день, по его мнению, европейская правовая политика вполне отвечает духу третьего поколения прав человека, когда основным предметом беспокойства становится обеспечение гарантий реализации групповых прав (прав женщин, детей, инвалидов, национальных и религиозных меньшинств, иммигрантов). России еще предстоит пройти этот путь. К сожалению, при всем активном освоении идей и ценностей прав человека российскими гражданами вплоть до безусловного принятия прав и свобод третьего поколения (данные компетентных опросов общественного мнения свидетельствуют о том, что среди наиболее значимых прав признаются экономические и социальные права), механизм защиты прав человека оказывается пока недостаточно эффективным. В отсутствие же эффективно-функционирующего механизма реализации и защиты прав и законных интересов человека представляется невозможным достижение такой цели международно-правовой политики, как обеспечение их гарантированного осуществления.

В сложившихся обстоятельствах необходимым условием оптимизации российской международно-правовой политики в сфере прав и законных интересов человека может выступить постановка четких, социально-обусловленных целей, их разумное соотношение с правовыми средствами (такими как

⁸ См.: Шугуров М. В. Российская правовая политика в области прав человека ... С. 70–73.

международный и внутригосударственный механизмы защиты прав и законных интересов человека, правовые акты, льготы и поощрения), способствующими достижению поставленных целей. Это подтверждается тем, что в ходе правового регулирования цель всегда выступает в единстве с юридическими средствами, образуя особые инструменты и механизмы целесообразного преобразования социальных отношений. Свойства юридической цели таковы, что уже сама ее постановка субъектами играет роль непосредственного средства регуляции поведения людей.⁹ В свою очередь, юридические (правовые) средства представляют собой взятую в единстве совокупность правовых установлений (инструментов) и форм правореализационной практики, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права и обеспечивается достижение социально-полезных целей.¹⁰

Таким образом, невозможно переоценить важную роль в правовой сфере жизни общества таких особых инструментов правового регулирования, как юридические средства. Последние создаются и функционируют для достижения социально значимых целей, направлены на обеспечение возможности удовлетворения интересов субъектов права и приводят к конкретным юридически значимым результатам. Подобные качественные характеристики юридических средств имеют решающее значение в области международно-правовой политики и, в особенности, в сфере осуществления прав и законных интересов человека, поскольку от их умелого использования и применения напрямую зависит эффективность правового регулирования.

Особое место в системе юридических средств, призванной гарантировать права человека и гражданина, занимают льготы и поощрения. Согласимся, что такие юридические средства, как льготы, позволяют наполнить реальным содержанием провозглашенные российским законодательством права человека и гражданина, соотнести их с той системой благ и с теми процессами, которые происходят в современном обществе, в том числе рыночного характера, являясь одним из инструментов механизма их реализации.¹¹ Как справедливо отмечает А. В. Малько, в деле обеспечения прав личности важно использовать не только меры принуждения, наказания, запреты и т. п., но и меры поощрения, которые зачастую оказываются эффективнее, нежели привычные «силовые» начала права. Более того, для обеспечения прав человека, по его мнению,

⁹ См.: Чулюкин Л. Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984. С. 46.

¹⁰ См.: Шундиков К. В. Цели, средства и результаты правовой политики ... С. 119.

¹¹ См.: Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. С. 23–24.

необходима целая система различных поощрений, комплекс стимулирующих средств.¹²

На наш взгляд, вполне справедливыми представляются его предложения об установлении специальной государственной награды – ордена «За защиту прав человека и гражданина», присуждении специальной государственной и региональной премии за особый вклад в дело охраны прав и свобод личности, а также об установлении соответствующих международных наград и премий.¹³

Наиболее распространенной разновидностью юридических средств, с помощью которых реализуется международно-правовая политика страны в сфере прав и законных интересов человека, выступают правовые акты. Действительно, упорядочить взаимоотношения людей с разнородными интересами можно только при помощи четких правил поведения, закрепленных в официально действующих актах, начиная от закона и заканчивая актами толкования и применения правовых норм.

Здесь необходимо отметить, что международно-правовая политика России в сфере прав и законных интересов человека реализуется посредством всего многообразия правовых актов – нормативных, правоприменительных, интерпретационных и договорных. Это обусловлено, во-первых, тем, что международно-правовые обязательства Российской Федерации в сфере прав человека требуют четкого правового закрепления посредством нормативных правовых актов; во-вторых, направленностью правоприменительных актов на решение наиболее важных задач в сфере прав и законных интересов человека, изначально нашедших свое закрепление в нормативно-правовых актах; в-третьих, необходимостью осуществления посредством интерпретационных актов судебных органов, прежде всего Конституционного Суда РФ, контроля не только за конституционностью международных договоров, но и за должным выполнением норм международного права органами государства; в-четвертых, важностью признания в качестве основного средства осуществления международно-правовой политики России ратифицированного ею международного договора.

В силу сложных системных связей между нормативными и международными договорными актами и приоритетностью применения последних, а также учитывая взаимозависимость различных по природе правовых актов друг от друга, все большую актуальность обретает необходимость их упорядочения и приведения в единую систему. Такое информационное единство

¹² Там же. С. 24–25.

¹³ Там же. С. 26.

правовых актов представляет особую важность в сфере осуществления прав и законных интересов человека, поскольку способствует лучшей правовой информированности субъектов, единообразному пониманию и применению юридических предписаний.

Исходя из того, что международно-правовая политика России должна быть направлена на достижение информационного единства правового пространства, одним из основных условий комплексного решения проблемы выступает формирование банка данных международных договоров РФ.¹⁴ В этой связи заслуживает поддержки предложение о включении в Свод законов РФ международных договоров. При этом целью классификации международных договоров РФ, помимо общей задачи их систематизации, должно быть стремление к максимальному сближению схемы этого собрания со схемой свода законов РФ.¹⁵

Между тем, достаточно сложно обеспечить единство и самой международно-правовой политики России в силу значительного числа факторов, вовлеченных в процесс ее формирования и осуществления, а также из-за участия в нем, помимо конституционных органов, еще конвенционных и специальных.¹⁶ Думается, что реализовать эту непростую задачу возможно только путем создания научно-обоснованной, продуманной и последовательной концепции международно-правовой политики Российского государства.

Резюмируя изложенное можно прийти к выводу, что оптимизация международно-правовой политики России в достаточной степени противоречивый процесс. Диалектика данных противоречий, находящихся между собой в конструктивном противоборстве, обусловлена следующими факторами:

1. Множественным субъектным составом ее участников, а также существующей необходимостью унификации их правовых позиций с целью нахождения единого знаменателя международно-правового регулирования;
2. Объективно неравнозначными интересами участников, обладающих статусом субъектов международно-правовой политики, и необходи-

¹⁴ См.: Указ Президента РФ от 5 июля 1996 г. «О формировании банка данных международных договоров Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3370.

¹⁵ См.: *Поленина С. В., Колдаева Н. П.* О своде законов Российской Федерации. М., 1997. С. 39–41.

¹⁶ См.: *Пряхина Т. М.* Международно-правовая политика современной России // *Российская правовая политика: Курс лекций* / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2003. С. 512.

мостью разработки унифицированных мер отстаивания этих интересов;

3. Разными качественными характеристиками правовых систем государств-участников международно-правового сотрудничества, что предопределяет различные способности как индивидуальных, так и коллективных субъектов права рецепировать общепризнанные юридические средства в выстраивании собственной стратегии международно-правовой политики.

Принимая во внимание названные факторы, Российское государство должно быть готово к тому, что его международно-правовая политика будет объективно не в состоянии с одинаковой интенсивностью отстаивать собственные интересы на международном уровне и учитывать разнополярные интересы в данной области внутри страны.

Все это диктует необходимость разработки концепции международно-правовой политики России как стратегически необходимого документа, обобщающего усилия всех форм реализации международно-правовой политики страны. Доктринальная составляющая здесь является стратегически важной. Вновь актуализируется тезис о том, что международно-правовая политика, будучи системной деятельностью разнородных субъектов, все-таки остается процессом научно-обоснованным, что придает доктринальной форме реализации международно-правовой политики особую социально-правовую востребованность.

Не упрощая подходы к оптимизации международно-правовой политики, все же следует подчеркнуть, что основной формой осуществления данного процесса должно выступить эффективное сочетание всех форм реализации международно-правовой политики: правотворческой, правоприменительной, правоинтерпретационной и т. д. Более того, следует согласиться с алгоритмом рассуждений А. В. Малько в том, что подобные формы реализации, в том числе и применительно к международно-правовой политике, можно трактовать как самостоятельные ее виды.¹⁷

Подводя итог, в качестве мер, направленных на повышение эффективности международно-правовой политики в сфере прав и законных интересов человека, назовем следующие:

- 1) Разработка концепции прав, свобод и законных интересов. Именно эти три формы правовых дозволений дают полное представление о характере отражения интересов участников международных отношений в праве;
- 2) Полное и всестороннее использование дозволительного метода

¹⁷ См.: Малько А. В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. № 11. С. 15.

правового регулирования, который, учитывая автономность субъектов международно-правовой политики, должен стать определяющим в координации их правоотношений.

Традиционно международно-правовое общение строится на взаимодействии исполнительных органов власти, несмотря на то, что международная правоприменительная политика находится в зачаточном состоянии. Требуется резкая активизация «правотворческой формы сотрудничества», что может послужить толчком для развития всей системы международных отношений.

При отсутствии явно выраженной связи между правотворчеством и правоприменением, создается впечатление, что это – два изолированных направления двух изолированных видов правовой политики. Субъектов правотворческого процесса не интересует регулятивный потенциал принимаемых правовых установок, проблемы их воплощения в деятельности субъектов права. К сожалению, целью правотворчества стало лишь само правотворчество ради правотворчества. Найти «связь» между правотворчеством и правоприменением – важнейший способ оптимизации международно-правовой политики. В силу сложившихся обстоятельств, правоприменителю не остается ничего другого, как в отдельных случаях произвольно «толковать» формально определенные, но не «жизнеспособные» правовые дефиниции. По нашему мнению, здесь и должна проявить себя правоинтерпретационная форма реализации российской международно-правовой политики.

Оптимизировать – не значит устранить проблемы. По нашему мнению, оптимизировать – значит найти адекватные сложившейся юридической практике способы поиска компромиссов в реализации личных, общественных и государственных интересов на международной арене.

В. С. Хижняк*

НАЦИОНАЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ РОССИИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Развитие демократии и гражданского общества неразрывно связано с установлением всеобщего уважения прав человека. На наш взгляд, национальные интересы России в этой области могут как повлиять на становление в международном праве новых норм и институтов, связанных с защитой прав человека, так и обусловить обновление российского законодательства. Основные национальные интересы России в этой сфере вытекают из Конституции РФ. «Конституционализм как синтезированное явление (в широком смысле слова) есть опора, тот фундамент, на котором должно происходить формирование российского правового государства и становление гражданского общества». ¹ «Современная политическая жизнь России характеризуется поиском и утверждением общечеловеческих ориентиров, подходов и стандартов», – справедливо отмечает О. Ю. Рыбаков. ²

Наиболее актуальными, на наш взгляд, интересами России в рассматриваемой сфере можно назвать защиту прав и интересов российских граждан и соотечественников за рубежом, стимулирование дальнейшего роста институтов гражданского общества, преодоление демографического спада, соблюдение стандартов прав человека, содержащихся во Всеобщей Декларации прав человека и иных документах универсального характера в этой сфере; совершенствование механизмов реализации и защиты прав человека.

Проблема соблюдения прав иностранных граждан и соотечественников за рубежом – это проблема неукоснительного соблюдения прав человека, предусмотренных международно-правовыми стандартами, так как содержащиеся в них права принадлежат каждому от рождения и не связаны с гражданством. То же касается и защиты прав человека в международных

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Саратовской государственной академии права. E-mail: veronica_h@mail.ru

¹ Кабышев В. Т. Российский конституционализм: тенденции и перспективы развития // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: научно-практическая конференция (3–4 октября 2001 г.). Саратов, 2001. С. 54.

² Рыбаков О. Ю. Личность и правовая политика в Российском государстве. Саратов, 2003. С. 1.

органах. Таким образом, совершенствование международных механизмов защиты прав человека должно быть основным направлением деятельности России на международной арене, связанным с развитием демократии и построением гражданского общества. В программном заявлении партии Единая Россия указывается: «Развивая демократию в собственной стране, мы намерены добиваться демократизации и всей системы международных отношений».³

Объективно основными интересами России в данной сфере можно назвать построение гражданского общества, защиту прав человека (причем не только именно российских граждан, но также и соотечественников за рубежом), решение демографической проблемы, снижение смертности, улучшение пенсионного обеспечения. Эти интересы связаны и с проблемой осуществления международно-правовой защиты прав человека, ликвидацией «двойных стандартов» в этой области, соблюдением и реализацией основных международных документов о правах человека. Таким образом, национальные интересы России в данной сфере диктуют совершенствование отечественного законодательства и международного права, а также принятие мер экономического и социального характера.

Реализация международных обязательств России в сфере установления и защиты прав человека осложнена рядом негативных факторов. Острым является положение дел в социально-экономической сфере, коррупция в правоохранительных органах, случаи бесчеловечного, унижающего человеческого достоинства обращения их сотрудников с гражданами, недостаточная эффективность судебной системы, положение отдельных, наименее социально защищенных групп населения: детей, пенсионеров, военнослужащих, лиц, находящихся в местах лишения свободы и в психиатрических лечебных учреждениях.

В последние годы произошло увеличение случаев насилия на расовой и национальной почве, что несет непосредственную угрозу правам и свободам человека. В этой сфере необходима эффективная национальная политика. Существует проблема соблюдения прав иностранных граждан, беженцев и вынужденных переселенцев. Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом гарантирует равноправие граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства и обязанность государства обеспечить соблюдение их прав. Однако на практике

³ Официальный сайт партии Единая Россия // <http://www.edinros.ru>

большинству иммигрантов недоступна судебная процедура обжалования действий органов государственной власти или решений судов первой инстанции. Все эти проблемы препятствуют эффективной реализации международных обязательств Российской Федерации в области прав человека.

В то же время в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 25 апреля 2005 г. справедливо указывается, что Россия вместе с другими европейскими народами шла к признанию и расширению прав человека, в чем-то отставая, в чем-то опережая европейские стандарты.⁴ В Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 10 мая 2006 г. намечаются пути улучшения ситуации реализации и соблюдения прав человека в России.⁵ Так, Президент наметил три основных направления демографической политики: 1) снижение смертности; 2) эффективная миграционная политика; 3) повышение рождаемости. Для достижения этих целей в первую очередь необходимо повышение здоровья населения. Предлагается также увеличить пособия по уходу за ребенком, обеспечить потребности в дошкольных учреждениях, увеличить стоимость родовых сертификатов. Подчеркивается необходимость улучшения социального обеспечения пенсионеров и ветеранов.

На первый взгляд, демографическая проблема не имеет никакого отношения к международным отношениям современной России, это вопрос внутрис государственного характера. Однако мировое сообщество не случайно интересуется развитием демографической ситуации в нашей стране. Депопуляция может принести две основные проблемы для России. К первой относится быстрое увеличение доли пенсионеров и рост нагрузки на трудоспособное население, что в свою очередь вызовет резкое увеличение бюджетных расходов и бюджетного дефицита, рост внешней задолженности до показателей в сотни процентов ВВП, снижение суверенных рейтингов. Вторая проблема носит геополитический характер. Три четверти наших границ приходится на страны, где быстро растут численность населения и потребность в сырьевых ресурсах, вдобавок ко всему вдоль южных границ располагаются два мощных центра демографического давления – Китай, Центральная Азия, а также исламские страны Ближнего и Среднего Востока. Все это в итоге может привести к нарушению территориальной целостности нашего государства, государственных границ, вмешательству в ее дела, и, безусловно, к падению авторитета России в международных отношениях, даже по сравнению с настоящим моментом.

⁴ Российская газета. 2005. 26 апр.

⁵ Российская газета. 2006. 11 мая.

В настоящее время демографы прочат России безрадостную картину демографической ситуации в будущем. Так, считается, что население России к 2050 г. уменьшится почти в полтора раза – до 100–110 млн. Есть и другие прогнозы, по которым количество населения Российской Федерации варьируется от 75 до 130 миллионов к 2050 году.⁶ Предполагается, что по динамике числа жителей Россия будет безусловным аутсайдером на фоне ведущих стран мира. Быстрого слома демографической тенденции не произойдет даже при значительном увеличении рождаемости.

Некоторые российские ученые оценивают демографическую ситуацию в России не так пессимистично. Например, В. А. Тишков, директор Института этнологии и антропологии Российской академии наук, глава комиссии Общественной палаты по вопросам толерантности и свободы совести, в своей статье «Страсти по демографии» отмечает: «Как показывает исторический опыт, современное общество находит ресурсы залечивать демографические раны. После Гражданской и Второй мировой войн наша страна потеряла неизмеримо больше населения, но тем не менее восстановила его. Наполовину население страны не сократилось, хотя механические проекции 1920-х и 1940-х годов такое вполне допускали».⁷

В настоящее время предлагаются разнообразные пути исправления демографической ситуации, но все они сводятся к ограничению доступа к методам контроля над рождаемостью, поощрению более высокой рождаемости через экономические, социальные и пропагандистские воздействия; увеличение иммиграции. На наш взгляд, это далеко не полный перечень мер, которые необходимо предпринять в этой сфере. Демографическая ситуация в современной России связана с целым комплексом других проблем, существующих в экономической, образовательной сферах, сфере здравоохранения, социального обеспечения и т. д.

Следует учитывать, что законодатель может урегулировать не все общественные отношения, связанные с нынешней демографической ситуацией, например, в законодательном порядке невозможно запретить самоубийства; часто законодательные меры не способствуют уменьшению числа аборт, брошенных детей. Законодательных мер не всегда достаточно в сфере борьбы с алкоголизмом, наркоманией. Они не способны поднять мораль общества. Однако без продуманных законодательных мер исправление демографической ситуации также невозможно. Эта проблема тесно связана

⁶ См.: *Тишков В.* Страсти по демографии // Эксперт. 2006. 6 фев.

⁷ Там же.

и с проблемой соблюдения Россией своих международных обязательств по Конвенции о правах ребенка. В этой связи справедливым следует признать мнение тех авторов, которые выдвигают идею формирования конституционно-правового института основ правового статуса ребенка.⁸

В. И. Абрамов отмечает, что «проблема защиты прав детей и детства приобрела характер гуманитарной катастрофы».⁹ В некоторых странах (например, в Финляндии, на Кубе) есть свои законы, кодексы о детях и молодежи. В Конституции РФ о детях упоминается только в двух статьях (ст. 7 и 38). Существует два закона, напрямую касающиеся прав детей. Среди них можно отметить ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» от 3 июля 1998 г.¹⁰ и ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» от 4 декабря 1996 г.¹¹ Тем не менее, ситуация с защитой прав ребенка остается практически без изменений. В связи с этим предлагается создание специальных комитетов общественного контроля за обеспечением прав несовершеннолетних в регионах и федерального общественного комитета по наблюдению за соблюдением в РФ Конвенции ООН о правах ребенка. Предлагается также проводить пропаганду указанного документа и Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации».¹²

На наш взгляд, Россия должна присоединиться к странам, требующим снятия всех оговорок к Конвенции о правах ребенка и запрета на внесение новых. Именно оговорки препятствуют эффективной реализации данного документа. Недопустимыми, на наш взгляд, должны быть и оговорки ко всем международным документам, касающимся основных прав человека, а также прав наименее социально-защищенных слоев населения: детей, женщин, пожилых людей, инвалидов.

Еще одной проблемой является защита прав наших соотечественников за рубежом. Т. В. Заметина справедливо отмечает, что «помощь соотечественникам способствует решению внутренних и внешних проблем

⁸ См.: *Борисова Н. Е.* К вопросу о конституционно-правовом статусе ребенка // Конституция как символ эпохи: В 2-х т. / Под ред. С. А. Авакьяна. М., 2004. Т. 1. С. 482.

⁹ *Абрамов В. И.* Правовая политика современной России в области защиты прав ребенка // Правовая политика от концепции до реальности / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2004. С. 69.

¹⁰ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802 (ред. от 21.12.2004).

¹¹ Там же. 1996. № 52. Ст. 5880 (ред. от 22.08.2004).

¹² *Абрамов В. И.* Правовая политика современной России ... С. 71.

Российской Федерации: снижается давление на социальную сферу страны вследствие массового неконтролируемого переселения и обустройства соотечественников на территории страны, формируется интеллектуальный и экономический ресурс проведения внешней политики России на международной арене».¹³

Безусловно, для реализации национальных интересов России в этой сфере необходимо международное сотрудничество и, в первую очередь, в рамках международных организаций так же, как и осуществление дипломатических мер, направленных на решение проблем данной категории лиц. Следует отметить, что защита прав соотечественников за рубежом – это и часть проблемы, связанной с установлением всеобщего уважения прав и свобод человека в современном мире, и решать ее следует в совокупности с остальными проблемами, входящими в этот блок.

Свои сложности есть и в сфере международно-правовой защиты прав человека. В ст. 46 Конституции РФ закреплено право человека обращаться в порядке реализации международных договоров РФ в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Международно-правовая судебная практика стала играть важную роль. Европейский Суд по правам человека является для российских граждан единственным международным органом, в который они могут напрямую обратиться за защитой своих прав. Присоединение России к Европейской конвенции повлекло определенные изменения в российском законодательстве: расширился перечень гарантированных прав и свобод для граждан России, подлежащих судебной защите; усилилась ответственность органов законодательной, исполнительной и судебной властей.

Одной из проблем в деятельности Европейского Суда по правам человека являются так называемые «двойные стандарты». Когда одинаковые вопросы могут повлечь за собой разные решения для различных сторон. Применение «двойных стандартов», в том числе и в отношении прав человека, является серьезной проблемой современных международных отношений, которые должны строиться на принципах Устава ООН.

Таким образом, роль национальных интересов России в сфере защиты прав человека выражается в развитии взаимодействия национально-го и международного права в следующих аспектах: запрет на применение

¹³ Заметина Т. В. Конституционные основы национальной политики Российской Федерации. Саратов, 2006. С. 231.

«двойных стандартов» при решении вопросов, касающихся установления и защиты прав человека; уважение и выполнение решений международных органов по защите прав человека; содействие совершенствованию международного механизма защиты прав человека; установление запрета на внесение оговорок к любым международным документам, касающимся основных прав человека, а также прав наименее социально-защищенных слоев населения. Кроме того, национальные интересы России в данной сфере требуют совершенствования российского законодательства, в первую очередь касающегося защиты прав женщин и детей.

В. И. Абрамов*

ЗАЩИТА ПРАВ РЕБЕНКА В РОССИИ КАК ПРЕДМЕТ НАУЧНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Наука минувшего века внесла существенный вклад в разработку новой политики в отношении ребенка. Он признан самостоятельным субъектом права, выделен его особый социальный статус. Современная доктрина рассматривает ребенка как личность со своими законными интересами и правами, которые государство и общество, мир взрослых должны поддерживать и реализовывать в приоритетном порядке. Во Всемирной декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей отмечено: «Дети мира невинны, уязвимы и зависимы». Им необходима особая помощь и защита. Взрослые должны протянуть детям сильную руку, памятуя при этом, что, когда сегодняшние дети вырастут, они протянут руку постаревшему взрослому человеку.

Общая оценка положения детей современной России исходит из данных официальных государственных докладов о положении детей в Российской Федерации, «Заключительных замечаний» Комитета ООН по правам ребенка по отчетам России о ходе реализации Конвенции о правах ребенка, анализа официальной статистики Госкомстата РФ, а также самостоятельно проведенных научных исследований.

На основании этого можно сделать вывод о том, что, несмотря на многочисленные законы, Указы Президента РФ, другие нормативные правовые акты, проекты и программы по детской проблематике, принятые за прошедшие годы, кардинальных положительных изменений в сторону улучшения положений детей в России не произошло. К сожалению, приходится констатировать, что ситуация с положением детей, охраной и защитой их прав по-прежнему вызывает обоснованную тревогу, более того, угрожает национальной безопасности Российской Федерации.

Государственные документы один за другим повторяют, что стратегической базой улучшения положения детей в Российской Федерации является повышение уровня жизни населения на основе модернизации экономики и развития социальной сферы страны, что благодаря осуществле-

* Доктор юридических наук, профессор кафедры теории права и государственно-правовых дисциплин Пензенского государственного педагогического университета им. В. Г. Белинского.

нию последовательных мер, значительному улучшению финансирования социальной сферы и мероприятий государственной политики в интересах детей удалось добиться определенных результатов в этой области.

На межведомственной основе разработан проект Основных направлений государственной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2010 г. «Национальный план действий в интересах детей в Российской Федерации». Проект ориентирован на поэтапное последовательное решение наиболее важных задач жизнеобеспечения, защиты прав и законных интересов детей, совершенствование механизмов их обеспечения, выработку и реализацию единых приоритетов социальной политики в интересах детей на всех уровнях власти.

В качестве главных направлений определены: обеспечение охраны здоровья и повышения качества медицинского обслуживания детей; развитие образования и воспитания детей; улучшение экономических условий жизнедеятельности детей; повышение эффективности государственной системы поддержки детей, находящихся в особо сложных обстоятельствах. Планом предусмотрены мероприятия по оказанию помощи семьям в содержании и воспитании детей; охране здоровья детей; помощи детям, нуждающимся в особой заботе государства; правовому обеспечению защиты детства и пр.

Наш прогноз о дальнейшем положении детей в России прямо обусловлен динамикой экономических процессов в стране, экономическим потенциалом семьи, уровнем политической и финансовой стабильности, экологической обстановкой, состоянием законодательного регулирования жизнедеятельности общества, разграничением полномочий между центром, субъектами Российской Федерации, органами местного самоуправления в части оптимальной реализации социальной политики. Преодоление негативных тенденций в дальнейшем будет происходить сложнее и медленнее, чем поддержание и укрепление позитивных, что в значительной мере обусловлено инертностью социальных процессов и невозможностью в короткий срок решить крупные проблемы, стоящие перед семьей, обществом и государством.

Неотрегулированность механизма реализации правовых актов, взаимоотношений территориальных и федерального бюджетов, недостаточное и нерегулярное финансирование социальных программ ведут к увеличению числа регионов, на территории которых не в полной мере будут реализовываться предусмотренные федеральным законодательством социальные гарантии.

Отсутствие на государственном уровне концепции воспитания в новых социально-экономических условиях, низкий и снижающийся воспитательный потенциал многих семей, ослабление роли школы и детских общественных объединений, усиление влияния экстремистских политических и религиозных организаций и движений, формирование средствами массовой информации потребительских стандартов у детей и молодежи, пропаганда жестокости и насилия – все эти факторы будут по-прежнему способствовать усугублению нравственно-психологического разлада между людьми, формированию соответствующего типа поведенческих реакций и, напротив, не будут способствовать приостановке роста социального сиротства, детской преступности, неуважения к созидательному труду, других негативных проявлений уличной среды и разрушительных идеологических влияний.

Интенсивно развивающееся кризисное состояние напрямую угрожает национальной безопасности и дальнейшему прогрессу государства.

Озабоченность по поводу воплощения прав ребенка и их защиты в российскую действительность проявляется и на международном уровне. И это понятно, ибо мировое сообщество обеспокоено состоянием будущих поколений, их способностью на должном уровне поддерживать жизнь человека.

Причем речь идет о системе взаимодействующих социальных и правовых средств, применяемых для обеспечения реализации прав ребенка и их защиты, что мы и понимаем под механизмом защиты прав ребенка. Надо полагать, что механизм состоит из системы элементов, функционирование каждого из которых вовлекает в работу другого; а суть работы механизма выражается в том, что отдельно взятый его элемент приводит в действие другой, который «тянет» за собой целый ряд элементов. В таком понимании механизм защиты прав ребенка в России «хромает» в силу, прежде всего, двух причин.

Первая состоит в том, что в различных отраслях права (конституционном, гражданском, семейном, административном, уголовном и др.) существует огромный массив нормативных актов, так или иначе связанных с регулированием прав ребенка, накоплен большой объем знаний, содержащих рекомендации относительно реализации прав несовершеннолетних в различных сферах жизни общества, совершенствования институтов, связанных с детством. Однако в современном российском праве слабо представлена межотраслевая и межпредметная связь, что, в свою очередь, мешает

совершенствованию правового регулирования, восполнению пробелов и преодолению коллизий, реализации на практике декларированных в законодательстве в интересах детей подходов.

Вторая причина заключается не в отсутствии органов государства, призванных защитить права ребенка – на самом деле в государстве есть кому заниматься детством – а в отсутствии взаимодействия между ними. Эти вопросы должны решать органы управления социальной защитой населения, органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи, органы управления здравоохранением, органы службы занятости, органы внутренних дел (ч. 1 ст. 4 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ). Надзор за соблюдением законов органами и учреждениями системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних осуществляется органами прокуратуры (ч. 3 ст. 10 Закона). Существует специализация судей, рассматривающих дела в отношении несовершеннолетних. В последнее время в ряде субъектов РФ появился институт Уполномоченного по правам ребенка.

Очевидна и третья причина, затрудняющая эффективность действия механизма правовой и социальной защиты ребенка. Нет единой системы субъектов, ориентированной только на решение этой социально важной задачи. Большинство из них осуществляет защитные функции в рассматриваемой области наряду с другими своими обязанностями. Это характерно практически для всех органов государственной власти и местного самоуправления.

Рассмотрим кратко деятельность органов государственной власти современной России по защите прав ребенка. Отдельное внимание уделим институту Президентства, который занимает особое положение в системе институтов государства. Поскольку Президент как глава государства является гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ), постольку он призван играть главную роль в механизме защиты прав ребенка. Полномочия Президента РФ как гаранта прав человека связаны, главным образом, с его правом издавать указы и распоряжения как общего, так и специального ювенального характера. Принципиальное значение имеет право Президента самостоятельно определять основные направления государственной политики.

Президент РФ утверждает различные программы долгосрочного характера, в том числе президентские, рассчитанные на создание режима

социальной защищенности граждан, благоприятных и безопасных условий жизни. Так, Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 октября 2002 г. № 732 утверждена Федеральная целевая программа «Дети России» на 2003 – 2006 гг., которой Указом Президента РФ от 18 августа 1994 г. № 1696 был придан статус президентской программы. Но отсутствие достаточного государственного финансирования и другие объективные факторы не обеспечили ее реализацию. Отрадно, что действие программы «Дети России», как не исчерпавшей себя, Постановлением Правительства РФ от 21 марта 2007 г. № 172 продлено до 2010 г., и ее финансирование увеличено более чем в 2 раза, т. е. усилена ее социально-экономическая составляющая.

В результате анализа полномочий президента РФ, регламентированных в Конституции Российской Федерации, на первый план выдвигается еще одна возможность, на основании которой Президент РФ является гарантом прав и свобод человека и гражданина, а именно – право создавать комитеты, комиссии и другие органы по охране и защите прав и свобод человека и гражданина. Они могут создаваться как на определенное время, так и на постоянной основе. Сейчас это – Совет при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека, деятельность которого осуществляется в пределах установленной компетенции независимо от других государственных органов. Целесообразно было бы также создание при Президенте РФ Общественного совета по проблемам детства.

Федеральное Собрание РФ как основной законодательный орган формирует правовую основу социальной защищенности и закрепляет уровень государственных материальных затрат на социальную сферу. Нормативная работа по обеспечению и защите прав детей в основных сферах их жизнедеятельности в России происходит по двум направлениям: в создании и принятии актов, полностью посвященных детям и семье, и в принятии актов отраслевого характера, содержащих отдельные нормы, регулирующие отношения, связанные с положением детей в семье и обществе.

К сожалению, до сих пор не принят пакет законов по ювенальной юстиции (ФКЗ «О внесении дополнений в судебную систему Российской Федерации» в части введения ювенальных судов (15 февраля 2002 г. успешно прошел первое чтение); ФКЗ «О ювенальных судах в Российской Федерации»; ФЗ «Об основах системы ювенальной юстиции»). Отметим, во многих странах мира ювенальная юстиция успешно действует. Непонятно

также упорное непринятие ФКЗ «Об Уполномоченном по правам ребенка в Российской Федерации», хотя об этом говорят и пишут на разных уровнях давно и убедительно.

Несмотря на эти очевидные недостатки, в стране тем не менее создана солидная законодательная база: свыше 400 законов и других нормативных актов, регламентирующих вопросы детства. В них учтены практически все стороны жизнедеятельности детей. В этом заслуга Федерального Собрания России. Однако трагедией сегодняшней российской действительности являются бедность, бюрократизм власти, формальный характер многих демократических институтов, из-за чего многие законы либо бездействуют, либо выхолащиваются, что вызывает обеспокоенность Президента и Федерального Собрания.

За последние годы в России приобрели силу закона многие международные принципы в области прав и свобод граждан. Но правовая сфера во многих гуманитарных аспектах еще не соответствует нормам Совета Европы, особенно с учетом реализации провозглашенных гражданских прав в практике российских государственных структур. Поэтому создание в России службы омбудсмена – не дань политической моде или европейской традиции, а потребность российской жизни.

Согласно Конституции РФ, Уполномоченный назначается Государственной Думой, он не подчинен исполнительной власти. В то же время это не внутренняя парламентская структура (комитет или комиссия). Хотя учитывая цели и характер деятельности Уполномоченного, можно с уверенностью сказать, что он будет способствовать укреплению в том числе и парламентаризма.

Несмотря на то, что институт Уполномоченного имеет государственные атрибуты, по своей сути это элемент гражданского общества. Он позволит государству иметь отчетливое представление об индивидуальных интересах и интересах общества в их взаимоотношениях с государственными структурами. Омбудсмен выражает точку зрения гражданского общества и доводит ее до сведения исполнительных органов и законодателей. Традиционно омбудсмены занимаются неопределенно широким кругом проблем, в том числе защитой прав наиболее уязвимых категорий населения, а значит, и прав детей. Уполномоченный по правам человека в РФ не является исключением, и в своей текущей деятельности он периодически фокусирует свое внимание на проблемах детей. В структуре рабочего аппарата Уполномоченного по правам человека в РФ есть Управление по правам

ребенка. Согласно сложившейся практике в каждом ежегодном докладе о своей деятельности Уполномоченный по правам человека в РФ затрагивает проблему защиты прав детей.

Однако Комитет по правам ребенка ООН уже многие годы настоятельно рекомендует России в порядке реализации ею требований ООН по развитию системы независимого государственного общественного контроля за соблюдением прав детей учредить в Российской Федерации должность Уполномоченного по правам ребенка в РФ. Но, как говорится, «воз и ныне там».

Данные рекомендации следует перевести в плоскость обязывания, обязанности ввести этот институт, при чем не только на федеральном, но и на региональном уровне.

Обеспечение защиты прав и законных интересов несовершеннолетних – одна из основных задач деятельности органов исполнительной власти, в частности таких ее органов, как комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав; органы управления социальной защитой населения и учреждения социального обслуживания; органы управления образованием и образовательные учреждения; органы опеки и попечительства; органы управления здравоохранением и учреждения здравоохранения; органы по делам молодежи и учреждения органов по делам молодежи; органы службы занятости; органы внутренних дел; кроме того, защиту прав подростков осуществляют органы и учреждения культуры и спорта, досуга, туризма и др.

Все эти органы и учреждения прямо или косвенно в ст. 4–24 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» № 120-ФЗ от 24 июня 1999 г. названы в качестве субъектов защиты прав ребенка. Особое место в системе органов, защищающих права ребенка, отводится комиссиям по делам несовершеннолетних и защите их прав; органам опеки и попечительства; милиции общественной безопасности (МОБ); подразделениям по делам несовершеннолетних (ПДН) органов внутренних дел.

Как видно, система органов, на которые возложены функции содействия ребенку в защите его прав, а также контроля за различными аспектами соблюдения прав ребенка (как ведомственных – органы образования, здравоохранения и др., так и надведомственных и межведомственных – омбудсмены, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав и органы опеки и попечительства) в Российской Федерации, в основном, давно

сложилась.

Однако реальное положение дел свидетельствует о недостаточности такого действия и контроля, поскольку на практике комплексный подход к защите прав ребенка не обеспечивается. Существующий контроль в подавляющем большинстве случаев означает контроль, осуществляемый органами исполнительной власти за собственными действиями (действиями учреждений, подчиненных органам исполнительной власти). К тому же контроль этот – узковедомственный: лишь в рамках компетенции ведомства.

Перечисленные органы исполнительной власти в пределах своей компетенции обязаны обеспечивать соблюдение прав и законных интересов несовершеннолетних, осуществлять их защиту от всех форм дискриминации, физического или психического насилия, оскорбления, грубого обращения, сексуальной или иной эксплуатации, выявлять несовершеннолетних и семьи, находящиеся в социально опасном положении, а также незамедлительно информировать органы прокуратуры, комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы внутренних дел, органы опеки и попечительства и т. д. Именно в гарантии создания и функционирования целостного механизма защиты прав подростков: когда один орган упустил какое-либо нарушение прав подростка, на это нарушение ему указывает другой орган.

Каждому гражданину Российской Федерации гарантируется судебная защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ). Следовательно, органы правосудия – одна из самых универсальных форм защиты граждан. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ). Обращаясь в суд, граждане подают исковое заявление, которое соответственно рассматривается в порядке конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ).

Конституционное судопроизводство осуществляется Конституционным Судом РФ – судебным органом конституционного контроля – и регулируется Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ. В соответствии с Конституцией РФ, человеку впервые предоставлено право обратиться в Конституционный Суд с жалобой на нарушение его конституционных прав и свобод.

Жалоба – единственная форма, в рамках которой граждане могут обращаться в Конституционный Суд РФ. Примечательно, что, как следует

из содержания Закона, какой-либо специфики в отношении несовершеннолетних заявителей конституционное судопроизводство не предусматривает. Процедура подачи жалобы и порядок ее рассмотрения един для всех граждан, вне зависимости от их возраста. Словом, действует общий порядок. Получается, что даже малолетний ребенок имеет право обращения с жалобой в Конституционный Суд РФ.

Следующей процессуальной формой, в которой действует судебная система, является гражданское судопроизводство, которое регулируется Гражданским процессуальным кодексом РФ, принимаемыми в соответствии с ним другими федеральными законами, а также Федеральным законом «О мировых судьях в РФ» от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ.

Гражданское процессуальное право, в отличие от уголовно-процессуального, не выделяет в отдельную главу судопроизводство, связанное с защитой прав детей, но помещает отдельные гражданские дела, затрагивающие права и законные интересы несовершеннолетних, в числе прочих в подразд. 4 разд. 2 ГПК РФ «Особое производство», дела в котором, как и в уголовно-процессуальном разбирательстве, рассматриваются судами по общим правилам искового производства с особенностями, установленными процессуальным законодательством. Другие же дела, затрагивающие права несовершеннолетних, рассматриваются просто по общим правилам искового производства.

По мнению одних исследователей, сегодня гражданская процессуальная дееспособность ребенка стала шире, поскольку, согласно ч. 2 ст. 56 СК РФ, ребенок, чьи права и законные интересы нарушены, в том числе при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо при злоупотреблении родительскими правами, вправе самостоятельно обращаться за их защитой в орган опеки и попечительства, а по достижении возраста 14 лет – в суд. Но мы соглашаемся с другими авторами, которые считают, что это право не может быть реализовано до принятия соответствующего федерального закона, предусматривающего случаи и механизм обращения ребенка в суд.

Административное судопроизводство – следующая процессуальная форма, в которой действует судебная система России. Несмотря на то, что, в соответствии с ч. 1 ст. 2.3 КоАП РФ от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ, административной ответственности подлежит лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения возраста 16 лет, и в соответствии

со ст. 22.1 данного Кодекса дела об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП РФ, рассматриваются в числе прочих органов и судьями и мировыми судьями в пределах компетенции, установленной ст. 23.1 названного Кодекса, говорить об административном судопроизводстве в отношении несовершеннолетних правонарушителей не приходится.

Объясняется это тем, что в силу ст. 23.2 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, совершенных несовершеннолетними, рассматривают районные (городские), районные в городах комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Административное судопроизводство в отношении несовершеннолетних правонарушителей может возникнуть не по общему правилу, а скорее – в порядке исключения при обжаловании в суд постановления комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Тогда производство по делу будет вестись в соответствии с нормами разд. 4 КоАП РФ, в частности в соответствии с гл. 25 – о правах и обязанностях лиц, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, правах потерпевших, свидетелей и других участников производства по делу и в соответствии с гл. 29 – о порядке рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Следует также заметить, что, хотя Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ и предусматривает судебное производство (гл. 3 – производство по материалам о помещении несовершеннолетних, не подлежащих уголовной ответственности, в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа и гл. № 3 – рассмотрение материалов о помещении несовершеннолетних в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел), но это не административное судопроизводство, т. к. оно регулируется не КоАП РФ, а названным Федеральным законом.

УПК РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с последующими редакциями) определяет порядок уголовного судопроизводства судебной системы в России. Уголовно-процессуальное законодательство традиционно выделяет правила производства по делам несовершеннолетних в отдельную гл. 50 УПК РФ, нормы которой, однако, не создают особого порядка производства по рассматриваемой категории уголовных дел. Производство по таким делам осуществляется по общим правилам, установленным УПК, однако с особенностями, которые не применимы к уголовным делам в отношении других категорий лиц.

Рассмотрим противоречия между УК и УПК, которые по-разному подходят к вопросу о распространении специально установленных для несовершеннолетних правил на лиц, которые к моменту рассмотрения судом дела достигли восемнадцатилетнего возраста. Положения гл. 14 УК, предусматривающие особенности наступления уголовной ответственности и освобождения от нее, и правила гл. 50 УПК применяются к лицам, которые на момент совершения преступления достигли возраста четырнадцати лет, но не достигли восемнадцати.

При этом особые правила УК применяются к таким лицам независимо от возраста подсудимого на момент вынесения приговора, а в исключительных случаях – и к лицам, которые совершили преступления в возрасте от восемнадцати до двадцати лет. Уголовно-процессуальные правила производства в отношении несовершеннолетних имеют иной порядок применения.

Несмотря на положения ст. 420 УПК, устанавливающей, что изложенные в гл. 50 требования применяются по уголовным делам в отношении лиц, не достигших возраста восемнадцати лет к моменту совершения преступления, анализ других помещенных в этой главе норм свидетельствует о том, что в большинстве случаев речь идет о лице, которое не достигло указанного возраста не к моменту совершения преступления, а к моменту совершения процессуального действия. Выявившаяся неточность нуждается в толковании-разъяснении или устранении. В тексте УПК имеются и другие, менее существенные, упущения.

Механизм защиты прав ребенка в современной России помимо государственных властных структур включает еще неправительственные правозащитные организации, международные институты и самозащиту, о которой упоминалось ранее. Мировой опыт свидетельствует, что реализация прав человека во многом зависит от целенаправленного участия в ней представителей общественности, которые, пользуясь общепризнанным правом на объединения, создают независимые от власти организации, отражая возрастающее в мировом сообществе стремление к демократии. Такие организации, частично или полностью посвятившие себя проблемам защиты прав человека, как правило, определяются введенным в оборот в 1945 г. Уставом ООН, впоследствии закрепленным в международных документах и воспринятым внутренним законодательством многих государств термином «неправительственные организации» («non-governmental organizations»). Они действуют в мире на протяжении более 100 лет, и практически все

страны мира на пути к демократии прошли необходимые этапы, связанные со становлением института неправительственных организаций, которые посвятили себя борьбе за права человека. Опыт этот разнообразен, как разнообразны и сами правозащитные организации.

Институт неправительственных правозащитных организаций призван, во-первых, дополнить существующий государственный механизм защиты прав граждан, во-вторых, осуществлять контроль над деятельностью государства, несущего главную ответственность за соблюдение прав человека, и, в-третьих, способствовать комплексному решению данной проблемы. Условно неправительственные правозащитные организации можно разделить на 2 группы: организации общей компетенции и организации специальной компетенции.

Появление в России неправительственных правозащитных организаций специальной компетенции стало реакцией на целый ряд острых проблем в сфере защиты прав отдельных категорий граждан. В группу организаций специальной компетенции входят неправительственные правозащитные организации общероссийского и регионального масштабов, действующие в интересах детей. К ним относятся, прежде всего, Региональная общественная организация «Право ребенка» Российского исследовательского центра по правам человека (с сетью отделений в разных городах страны), Международная общественная организация «Союз социальной защиты детей» (с сетью региональных отделений), Международное общественное информационно-просветительское движение «Добро – без границ», Межрегиональная общественная организация «Колыбель», Общероссийская общественная организация «Молодежное единство», Общероссийская общественная организация инвалидов «Детям России».

570 общероссийских (с их региональными отделениями), межрегиональных, региональных и международных неправительственных правозащитных организаций, работающих в интересах детей, объединены в Общероссийский союз общественных объединений «Гражданское общество – детям России», возглавляемый Э. А. Памфиловой. Другой такой союз – Общероссийский общественный фонд «Российский Детский Фонд», возглавляемый А. А. Лихановым.

Общественные объединения и организации, представляющие собой один из элементов гражданского общества, играют важную роль в решении проблем детства. Они участвуют в разработке и реализации государственных федеральных, региональных и местных программ по вопросам

развития, воспитания, образования детей, охраны здоровья, организации их отдыха и досуга, выступают с самостоятельными программами и реализуют их, уделяя при этом особое внимание детям, нуждающимся в попечении общества.

В целом позитивно оценивая деятельность неправительственных общественных организаций по различным направлениям их деятельности, многие исследователи считают, что для российских правозащитников остается проблематичным вопрос взаимодействия их с государственными учреждениями. В этой связи важным представляется разработка и принятие Федерального закона «Об основах системы взаимодействия органов власти РФ с негосударственными некоммерческими организациями» (и соответствующих региональных аналогов). Такой закон должен регламентировать совместную деятельность государственных и негосударственных структур по реализации различных мероприятий, направленных на защиту прав детей.

Приходится констатировать, что в ситуации, когда сам ребенок или его юридические представители ничего не могут сделать для защиты его прав на национальном уровне, единственным выходом остается обращение в наднациональные институты защиты прав человека. Данное право установлено в ч. 3 ст. 46 Конституции Российской Федерации, которая предусматривает право каждого гражданина на обращение в международные органы защиты прав человека в том случае, когда все средства правовой защиты, доступные ему внутри государства, были исчерпаны.

Все международные органы по правам человека, но и участвующие в защите прав ребенка, действуют на универсальном уровне (т. е. в рамках ООН) и на региональном уровне (т. е. в пределах конкретного региона). Универсальные органы в зависимости от их юридической природы, в свою очередь, подразделяются на внедоговорные контрольные механизмы и договорные (конвенционные) контрольные органы. С другой стороны, универсальные органы могут быть общей и специальной компетенции.

Внедоговорные механизмы – это органы ООН, ст. 57 Устава которой предусматривается создание различных вспомогательных специализированных учреждений ООН. Среди таких учреждений, которые занимаются и правами детей, можно назвать: а) Международную организацию труда (МОТ); б) Всемирную организацию здравоохранения (ВОЗ); в) Организацию ООН по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО); г) Международный Детский Фонд ООН (ЮНИСЕФ); д) Фонд ООН по На-

родонаселению; е) Программу Развития ООН; ж) Управление Верховного Комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ).

Из внедоговорных органов ООН прямое отношение к вопросу о контроле за соблюдением прав ребенка имеют Генеральная Ассамблея ООН, Совет Безопасности ООН, Экономический и Социальный совет (ЭКОСОС), Комиссия ООН по правам человека.

Действующая в настоящее время система договорных (конвенционных) органов, т. е. органов, учрежденных международными конвенциями, конкретными договорами по правам человека ради обеспечения выполнения именно их положений, состоит из шести комитетов.

Это – Комитет по правам человека, который создан в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 г. с целью имплементации его норм; Комитет по ликвидации расовой дискриминации – Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин – Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.; Комитет против пыток – Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.; Комитет по экономическим, социальным и культурным правам – Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.; Комитет по правам ребенка – Конвенцией о правах ребенка 1989 г.

Особый интерес представляет Комитет ООН по правам ребенка, поскольку именно этот орган напрямую занимается защитой прав ребенка. Остальные же пять комитетов могут осуществлять защиту прав ребенка лишь косвенно – посредством рассмотрения докладов в пределах своих мандатов, которые включают всех лиц или определенную группу лиц, которые, в свою очередь, могут включать или не включать в свое число детей.

На региональном уровне (для европейского региона) наиболее эффективным международным механизмом защиты прав человека, и детей в том числе, является Европейский Суд по правам человека, решения которого обязательны к исполнению государством, в отношении которого они вынесены.

Возможность обращения в Европейский Суд по правам человека появилась у российских граждан с момента присоединения к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Эта Конвенция позволяет детям подавать жалобы в Европейский Суд по

правам человека самостоятельно или при помощи своих законных представителей. Кроме того, Европейский Суд по правам человека, действующий на основании Конвенции 1950 г., имеет право интерпретировать ее в свете отдельных положений Конвенции ООН о правах ребенка.

Российская Федерация ратифицировала Конвенцию 1950 г. 30 марта 1998 г., и она вступила в силу для России 5 мая того же года. На региональном уровне (только регион – территория республик бывшего Советского Союза) действует и еще один механизм защиты прав человека, уполномоченный защищать и права ребенка. Дело в том, что в 1995 г. была подписана Конвенция СНГ о правах и свободах человека (Российской Федерацией ратифицирована), которая нацелена на соблюдение международных стандартов в области прав человека всеми государствами-участниками СНГ. В развитие положений Конвенции 24 мая 1999 г. был принят Федеральный закон РФ, направленный на защиту соотечественников за рубежом. Кроме того, 30 ноября 2000 г. Советом глав правительств СНГ было принято Решение о защите детства в государствах – участниках СНГ. Контроль за соблюдением прав человека в СНГ осуществляет Комиссия по правам человека, Положение о которой утверждено Советом глав государств Содружества 24 сентября 1993 г.

Таким образом, защита прав ребенка на международном уровне может осуществляться в различных формах, посредством различных механизмов и различных органов и организаций. Основная проблема в этой области заключается в рекомендательном характере большинства принимаемых решений и отдаленности деятельности многих органов от реальной жизни и реальных прав конкретных лиц.

Множественность указанных элементов механизма защиты прав ребенка повышает значимость координационных начал в управлении деятельностью по социальной и правовой защите прав и законных интересов несовершеннолетних. По наблюдению многих теоретиков и практиков их пока не удается замкнуть в одну цепочку.

Конструктивным представляется подход, нацеленный на формирование общих принципов и межотраслевых механизмов регулирования правоотношений с участием детей, согласование норм различных отраслей права и практики их применения по защите прав ребенка.

Подводя итог, следует отметить, что главное на сегодняшний день в России – то, что органы представительной и исполнительной власти всех уровней еще не уделяют должного внимания проблемам детства. Необходи-

мы совместная разработка и реализация комплексных целевых программ, принятие нормативных актов, создание сети новых учреждений социального обслуживания и досуга детей. Кроме того, необходим постоянный сравнительный мониторинг положения детей в России при содействии государственных и неправительственных структур общества. Государственная социальная и правовая политика вообще, и по отношению к детям в частности, должна определяться и осуществляться на основе конструктивного научного анализа, оценки и прогнозирования.

Было бы правильным предложить обществу и государству внимательно отнестись к ст. 3 Конвенции ООН о правах ребенка, которая устанавливает, что «во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Часть 2 этой же статьи Конвенции возлагает на государства-участников обязанность «обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия». Российская Федерация выполняет указанные требования Конвенции не в полном объеме.

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

*Д. А. Смирнов**

ПРИНЦИПЫ НАЛОГОВОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ И НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

В переводе с латинского «принцип» означает первооснову какого-либо явления, исходное, отправное положение.¹ На дефиницию «принцип права» существуют различные точки зрения, однако все их многообразие можно объединить в два подхода. Согласно первому из них принципы права ограничиваются только юридическими рамками и выражают только его правовую специфику как охраняемой государством системы норм.²

Согласно второму подходу принципы права рассматриваются как принципы-идеи, то есть трактуются с позиций широкого подхода к праву, принимающего во внимание объективные условия их формирования и реализации в правовых связях и отношениях, разнопорядковость проявления и познания сущности права, рассматриваемого в диалектическом единстве общей нормы и наличных правомочий ее адресатов.³

* Кандидат юридических наук, директор следственно-криминалистического института Саратовской государственной академии права. E-mail: dsmirnov@sgar.ru

¹ См.: *Цыбулевская О. И.* Принципы права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1997. С. 149.

² См., например: *Лукашева Е. А.* Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21; *Явич Л. С.* Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М., 1978. С. 11.

³ См., например: *Шейндлин Б. В.* Сущность советского права. Л., 1959. С. 64; *Байниязова З. С.* Основные принципы российской правовой системы: Автореф. дис. ... канд.

По мнению О. И. Фоминой, понятие «принципы права» чаще всего раскрывается либо как наиболее общие нормы права, либо принципы-идеи.⁴ Интересна точка зрения Р. З. Лившица: «Принцип – это всегда исходное, направляющее начало. Применительно к праву нужно иметь в виду, что в этой области, как и во всех других областях, принцип – это прежде всего идея. Но не только идея. Как само право не сводится к идеям, а охватывает и нормы, и социальные отношения, так и его принципы выходят за пределы только идей и обретают нормативное и правоприменительное содержание».⁵

Таким образом, принципы права представляют собой систему координат, в рамках которой развивается соответствующая отрасль права, и одновременно вектором, определяющим направление развития этой отрасли, что особенно актуально для налогового права в условиях продолжающейся налоговой реформы.

В теории налогового права ряд авторов оперирует понятием «принципы налогообложения», фактически заменяя им понятие «принципы налогового права».⁶ Такая позиция представляется не совсем верной, хотя бы потому, что «налогообложение» есть категория экономическая, соответственно принципы налогообложения построены скорее с экономической точки зрения, нежели чем с юридической, и не выступают ориентирами нормативно-правового регулирования. В то же время, принципы налогообложения оказывают существенное влияние на формирование собственно принципов налогового права, поскольку «...наука финансового права, изучающая юридические нормы, регулирующие отношения в области государственных финансов, не может строиться вне тесной связи с финансовой наукой»⁷, а также с экономической теорией.

В соответствии с положениями ч. 3 ст. 75 Конституции РФ общие принципы налогообложения и сборов, то есть принципы налогового права, должны быть установлены федеральным законом. Ст. 3 Налогового кодекса

юрид. наук. Саратов, 2004. С. 12.

⁴ См.: Фомина О. И. Международное налоговое право: понятие, основные принципы // Хозяйство и право. 1995. № 5. С. 131; Гриценко В. В. Теория российского налогового права: современные проблемы / Под ред. Н. И. Химичевой. Саратов, 2005. С. 55–56.

⁵ См.: Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994. С. 195.

⁶ См.: Пепеляев С. Г. Общие принципы налогообложения и сборов // Налоговый вестник. 1997. № 7. С. 12–13; Лантев С. В., Филина Ф. В. Основы теории государственных финансов: Учеб. пособие. М., 2001. С. 30–33.

⁷ См.: Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. М., 1960. С. 17.

РФ закрепляет принципы налогового права в качестве основных начал законодательства о налогах и сборах. «Общие принципы налогообложения и сборов относятся к основным гарантиям, установление которых федеральным законом обеспечивает реализацию и соблюдение основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, принципов федерализма в Российской Федерации».⁸

Следует заметить, что принципы права образуют стройную систему, существующую объективно. Первым шагом к раскрытию системы, а следовательно механизма правотворчества и правореализации, является классификация принципов.⁹

В течение всего периода становления налогового права как подотрасли финансового права предлагались различные классификации принципов. Так, А. Н. Козырин подразделяет важнейшие принципы налогового права на юридические (установление налога законом, регулярность пересмотра налоговых законов, принцип юридического равенства граждан перед налоговым законом), социально-экономические (принцип справедливости) и технические (запреты специализации налога, единого налогового фонда). «Первые составляют основу процессуальной части налогового права, вторые определяют характер материальных норм, третьи устанавливают основы технического исполнения налоговых операций».¹⁰ Подобного мнения придерживается и О. И. Фомина.¹¹

Другие, характеризуя правовые принципы налогообложения, прибегают к подразделению их на общие и частные (специальные или институционные).¹² Причем общие принципы налогообложения объединяют в себе правовые принципы различной сферы действия.

⁸ См.: Становление Конституционного Суда РФ от 21 марта 1997 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года “Об Основах налоговой системы в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 1997. № 13. Ст. 1602.

⁹ См.: Букина В. С. Принципы советского гражданского процессуального права. Теоретические вопросы, понятия и системы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1975. С. 10.

¹⁰ См.: Козырин А. Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. М., 1993. С. 77–80.

¹¹ См.: Фомина О. И. Закон в системе источников налогового права (на примере англо-саксонской правовой системы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 16.

¹² См.: Демин А. Общие принципы налогообложения (анализ судебно-арбитражной практики) // Хозяйство и право. 1998. № 2. С. 95; Налоги и налоговое право: Учеб. пособие / Под ред. А. В. Брызгалина. М., 1997. С. 30.

Особый вклад в исследование принципов налогового права России внес известный ученый С. Г. Пепеляев, давший их наиболее полную классификацию.¹³ Он выделяет три группы основных принципов налогообложения в зависимости от направленности действия и смысла решаемых задач:

- принципы, обеспечивающие реализацию и соблюдение основ конституционного строя;
- принципы, обеспечивающие реализацию и соблюдение основных прав и свобод налогоплательщиков;
- принципы, обеспечивающие реализацию и соблюдение начал федерализма.

Не вдаваясь в критику приведенных классификаций основных принципов налогового права, все же выделим один существенный их недостаток. Его сущность в том, что при определении оснований градации принципов все внимание было сосредоточено на внутригосударственном праве, а концепции построены без учета «активизации взаимодействия международной и национальной правовых систем».¹⁴

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в Российской Федерации «обще-признанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Данная норма Конституции РФ в полной мере применима и к налоговым правоотношениям. Проблема заключается в том, что в международном праве нет нормативного акта, который исчерпывающим образом перечислял бы общепризнанные его принципы и нормы. В международно-правовой доктрине и практике такие нормы обозначаются как нормы общего международного права, установленные и признанные международным сообществом государств, то есть обязательные для всех его членов. К ним относятся нормы, содержащие основополагающие принципы международного права, нормы общего международного обычного права и общие принципы права, признанные цивилизованными нациями.¹⁵

Твердая позиция по вопросу об общепризнанных принципах международного права особенно важна и в связи с интеграцией России в мировое сообщество, что предполагает, в частности, сближение правовых, финансо-

¹³ См.: Пепеляев С. Г. Принципы налогообложения // Налоговое право: Учебник / Под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2004. С. 80–91.

¹⁴ См.: Лукашук И. Н. Международное право в судах государств. СПб., 1993. С. 49.

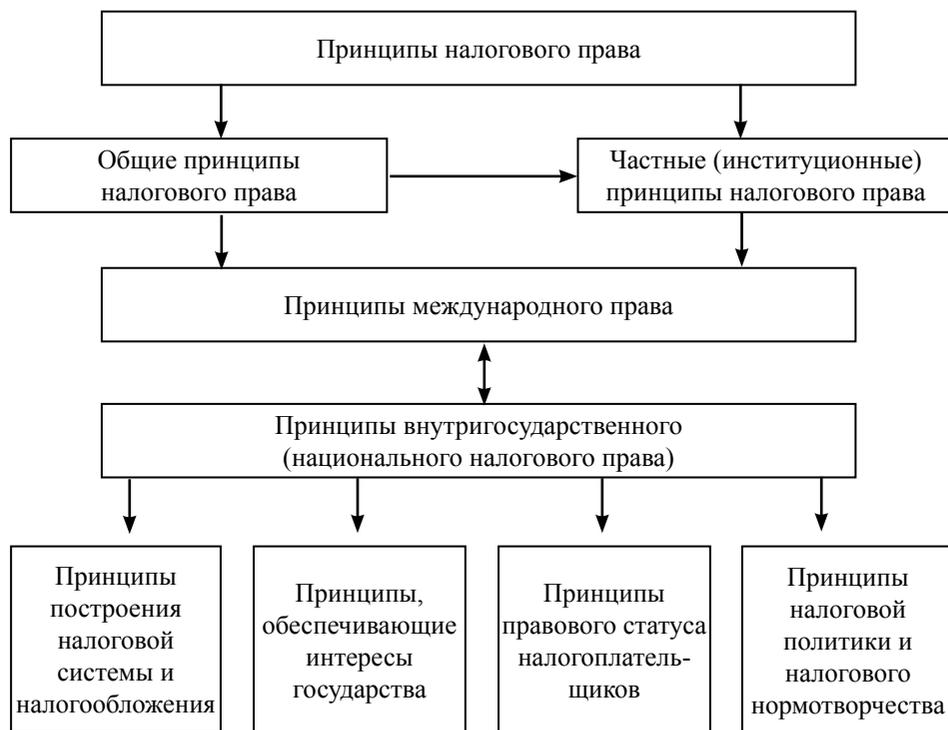
¹⁵ См.: Даниленко Г. М. Комментарий к ст.15 Конституции Российской Федерации // Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. М., 1994. С. 117.

вых и налоговых систем различных стран.

Логическим следствием международных контактов по вопросам налогообложения явилось формирование «особой ветви налогового права»,¹⁶ регулирующей налоговые отношения с иностранным элементом – международного налогового права. В его основе лежат принципы международного права, составляющие фундамент всей системы международных отношений, а также налоговые нормы национальных правовых систем, к которым следует обращаться в случае возникновения ситуаций, не урегулированных международной договорной практикой.¹⁷

Таким образом, закрепление принципов международного права в качестве составляющих принципов налогового права Российской Федерации в полной мере отвечает требованиям международно-правового и экономического сотрудничества государств.

Структура принципов налогового права представлена, на наш взгляд, следующим образом:



¹⁶ См.: Фомина О. И. Международное налоговое право... С. 130.

¹⁷ Там же. С. 131.

Заметим, что предложенная классификация принципов налогового права, как и все другие, является условной, так как «все принципы взаимосвязаны и взаимообусловлены в своем существовании и действии».¹⁸ Однако при подобном исследовании целью является не выявление единственно верной позиции (что в принципе невозможно), а аргументированное оппонирование уже существующим точкам зрения и высказывание собственной позиции по изучаемой проблеме.

Не затрагивая всю группу принципов налогового права, остановимся лишь на некоторых из них. В теории много внимания уделяется принципам внутригосударственного налогового права,¹⁹ однако исследование принципов международного права в налогово-правовом аспекте представляет значительную ценность для юридической науки. В качестве международных принципов налогового права, прежде всего, следует рассмотреть следующие:

- 1) принцип суверенного равенства государств и уважение прав, присущих полному суверенитету;
- 2) принцип сотрудничества между государствами по вопросам налогообложения;
- 3) принцип налоговой недискриминации;
- 4) принцип недопустимости двойного налогообложения.

Принцип суверенного равенства государств и уважение прав, присущих полному суверенитету отражает основную черту и особенность международного права – наличие у его основных субъектов-государств качества

¹⁸ См.: *Кайгородов В. Д.* Принципы гражданского процессуального права // Гражданский процесс: Учебник / Под ред. Ю. К. Осипова. М., 1995. С. 24.

¹⁹ См.: *Пепеляев С. Г.* Общие принципы налогообложения и сборов... С. 12–13; *Лантев С. В., Филина Ф. В.* Основы теории государственных финансов... С. 30–33; *Кикабидзе Н. Р.* Общие принципы налогообложения и сборов в России и США в сфере основ конституционного строя (сравнительно-правовой анализ) // Финансовое право. 2006. № 12. С. 30–34; *Сирож Е. А.* Принципы и механизмы налогообложения предпринимательской деятельности в странах запада // Финансовое право. 2007. № 8. С. 25–30; *Свицунов А. А.* Проблемы построения налоговой политики государства в процессе эволюции принципов налогообложения // История государства и права. 2006. № 8. С. 19–21; *Соколов Д. В.* Принципы налогообложения, обеспечивающие реализацию конституционных принципов в налоговой системе Российской Федерации и информирование участников налоговых отношений об их правах и обязанностях // Справочная правовая система «Гарант-Максимум». Версия от 12.04.2007 г.; *Ивачев И.* Принцип добросовестности в налоговом праве // Финансовая газета. 2005. № 44; *Увайсаев Б. З.* Принципы налогового права в системе принципов российского права (теоретико-правовое исследование). Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005 и др.

суверенитета и в силу этого – равенство самих субъектов.

В сфере налогообложения проявление суверенитета порождает необходимость формирования национальной налоговой системы, опирающейся на регулирование налоговым законодательством. Государства обладают полной самостоятельностью в определении субъектов исполнения обязанности по уплате налога, основных элементов налогообложения, способов обеспечения исполнения налоговых обязанностей и т. д. Однако наличие так называемого «налогового суверенитета»²⁰ не означает неограниченной свободы действий, поскольку в ходе реализации внутригосударственной налоговой доктрины и международных налоговых отношений не должен быть нарушен суверенитет других стран (*par in parem imperium non habet*). Таким образом, выходит, что хотя суверенитет каждого государства, в том числе и налоговый, признается международным сообществом полным, в целях, прежде всего, более эффективного экономического развития государство добровольно ограничивает свой суверенитет.

Права государства, обусловленные принципом равноправия (суверенного равенства), заключаются в равном допуске ко всем видам сотрудничества.²¹ Мы считаем, что наиболее полно принцип суверенного равенства государств проявляется в нормах международных договоров, поскольку именно в них закрепляется «объем» налогового суверенитета страны и процент участия в национальных налоговых правоотношениях иностранного государства. При заключении неравноправных договоров, дискриминации при реализации внешних функций, возможно применение санкций в виде ответных мер, адекватных нарушению.

Принцип сотрудничества между государствами по вопросам налогообложения напрямую связан с общим принципом международного права – принципом сотрудничества государств. Сотрудничество – единственный способ реализации государствами своих интересов, так как ни одно из них не может выжить в условиях автаркии, экономической, политической изоляции. Принцип сотрудничества является формой практической реализации всех остальных принципов международного права. Особенность рассматриваемого принципа заключается в том, что он представляет собой не

²⁰ Некоторые авторы используют термин «фискальный суверенитет» (см., например: Фомина О. И. Международное налоговое право... С. 131).

²¹ См.: Филимонова М. В. Правовое содержание основных принципов современного международного права // Международное публичное право: Учебник / Под ред. К. А. Бекашева. М., 1999. С. 64.

столько право, сколько обязанность государств сотрудничать друг с другом. Устав ООН в преамбуле и п. 3 ст. 1 обязывает членов ООН «осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера». Сам принцип пронизывает все положения Устава ООН, универсальных и других правомерных договоров.

Принцип сотрудничества в сфере налогообложения предусматривает взаимодействие государств по налоговым вопросам на справедливой и взаимовыгодной основе,²² без давления и попыток вмешаться во внутреннюю или внешнюю функцию государства. Такое взаимодействие включает возможность разрешения спорных проблем, касающихся двойного налогообложения и применения финансовых законов, а также обмена информацией в целях борьбы с уклонением от уплаты налогов.

Так, Соглашением между государствами – участниками Содружества Независимых Государств о сотрудничестве и взаимной помощи по вопросам соблюдения налогового законодательства и борьбы с нарушениями в этой сфере 1999 г.²³ предусмотрены следующие мероприятия по предупреждению, выявлению и пресечению нарушений налогового законодательства: совместное планирование, использование средств и привлечение специалистов, обмен информацией о ходе и результатах проведения этих мероприятий.

Проблема здесь в том, что обмен налоговыми данными противоречит принципам банковской тайны, что характерно для некоторых стран, которые в большей степени обязаны именно этому своим развитием. Очевидно, что банковская тайна несовместима с устранением уклонения от уплаты налога не только в рамках национальных границ, но и в международных рамках. Такое положение предполагает наделение банков и иных финансовых организаций четкими обязанностями в отношении предоставления информации о вкладах, что представляется практически неосуществимым, по крайней мере, в обозримом будущем.²⁴

Формы международного налогового сотрудничества определяются каждым государством самостоятельно. Оно осуществляется либо на осно-

²² См.: *Коннов О. Ю.* Проект налогового кодекса и международные обязательства РФ // *Налоговый вестник.* 1998. № 2. С. 8.

²³ См.: *Бюллетень международных договоров.* 2001. № 7.

²⁴ См.: *Тупанчески Н.* Неклассические формы уклонения от уплаты налогов и защита от них // *Законодательство.* 2002. № 3. С. 24.

ве правил, предусмотренных национальными налоговыми законами, либо в силу специальных положений в налоговых соглашениях. Выбор той или иной конкретной формы взаимодействия основывается на принципе реципроцитета, который с точки зрения международного права означает взаимное признание определенных прав и корреспондирующих им обязанностей, в том числе и в налоговой сфере. Такое признание может быть отражено в договоре (договорной реципроцитет), подтверждено дипломатическими каналами, принятием соответствующих внутренних законов, а также может существовать фактически (фактический реципроцитет). Согласно указанному принципу государство устанавливает для иностранных физических и юридических лиц такой же налоговый режим, как и для собственных (национальных) налогоплательщиков, при условии, что аналогичные правила действуют для его налоговых субъектов в соответствующем иностранном государстве.²⁵

Что касается Российской Федерации, то она использует обе формы сотрудничества, на основе которых международное сообщество обязывает ее соответствующим образом строить систему национального налогового права и внешнеэкономическую политику. В настоящее время Россия весьма успешно осуществляет налоговые контакты как со странами – участницами СНГ, так и с другими государствами «ближнего зарубежья», не вошедшими в Содружество.²⁶

Принцип налоговой недискриминации – один из самых значительных принципов международного налогового права. Суть его заключается в недопустимости установления неординарных условий налогообложения в зависимости от происхождения их владельца. Нормы о недискриминации содержатся как в национальных налоговых законодательствах, так и в международных соглашениях.²⁷

Российское законодательство закрепляет принцип недискриминации как применимый ко всем категориям налогоплательщиков независимо

²⁵ См.: Фомина О. И. Международное налоговое право... С. 132–133.

²⁶ См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством республики Узбекистан о сотрудничестве и обмене информацией в области борьбы с нарушениями налогового законодательства 1995 г. // Налоговый вестник. 1995. № 6. С. 129.

²⁷ «Ни одно государство не должно подвергаться какой-либо дискриминации...» (Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 г.), «государства обязаны содействовать международному сотрудничеству, свободному от дискриминации...» (Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 г.) и т. д.

от государственной принадлежности. Так, Налоговый кодекс РФ устанавливает, что «налоги и сборы не могут иметь дискриминационный характер и различно применяться исходя из социальных, расовых, национальных, религиозных и иных подобных критериев» (абз. 1 п. 2 ст. 3), а также запрещает «устанавливать дифференцированные ставки налогов и сборов, налоговые льготы в зависимости от формы собственности, гражданства физических лиц или места происхождения капитала» (абз. 2 п. 2 ст. 3).

Более конкретные нормы о недискриминации в налоговых отношениях с иностранным элементом устанавливаются в соглашениях об избежании двойного налогообложения.²⁸ Наиболее общий и самый распространенный вид запрещаемой дискриминации формулируется в соглашениях как возложение одним Договаривающимся Государством на национальных лиц (или резидентов) другого Договаривающегося Государства налоговых и связанных с ними обязательств, иных или более обременительных, чем налоговые и связанные с ними обязательства, которые возлагаются или могут возлагаться на национальных лиц (или резидентов) первого Договаривающегося Государства или третьего государства при тех же условиях.²⁹

Налоговая недискриминация включает три взаимосвязанных аспекта. Рассмотрим их, основываясь на ст. 23 Договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал 1992 г.³⁰, поскольку она представляет собой типичный пример недискриминационных положений международно-правовых актов по налоговым вопросам.

Во-первых, недискриминация в налоговой сфере означает предоставление резидентам другой страны такого же режима налогообложения, как и резидентам собственного государства, то есть национального режима. «Гражданин одного Договаривающегося Государства не будет подвергаться в другом Договаривающемся Государстве любому налогообложению или связанному с ним обязательству, иному или более обременительному, чем налогообложение и связанные с ним обязательства, которым подвергается или может подвергаться гражданин этого другого Государства или третьего

²⁸ См.: Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Польша об избежании двойного налогообложения доходов и имущества 1992 г. // Бюллетень международных договоров. 1993. № 4.

²⁹ См.: Полякова В. В., Котляренко С. П. Понятие международного налогового права // Налоговое право: Учебник / Под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2004. С. 356.

³⁰ См.: СЗ РФ. 1999. № 16. Ст. 1938.

Государства, находящийся в тех же условиях» (п. 1 ст. 23).

Второй аспект основан на использовании режима наибольшего благоприятствования и заключается в том, что налогообложение резидентов другой стороны в данном государстве в отношении дохода, получаемого ими через постоянное представительство в этом государстве, не должно быть более обременительным, чем налогообложение находящихся в аналогичной ситуации резидентов третьих стран.

Наконец, каждая сторона сохраняет за собой право предоставления своим резидентам налоговых льгот без обязательного их распространения на резидентов другого государства. Кроме того, она не обязана предоставлять резидентам другой договаривающейся стороны льготы по налогообложению, предусматриваемые специальными соглашениями в отношении резидентов третьих стран.

Интересно заметить, что по условиям налоговых соглашений обязательство не применять дискриминационные меры действует в отношении любых налогов, а не только охватываемых соглашением. Эта норма имеет исключительно важное значение для международного налогового сотрудничества.³¹

Принцип недопустимости двойного налогообложения является логическим продолжением принципа налоговой недискриминации. Содержание рассматриваемого принципа заключается в том, что один и тот же объект может облагаться налогом только один раз за определенный законом период налогообложения в одном из государств: либо в государстве, в котором находится объект, либо в государстве, резидентом которого является собственник объекта налогообложения.

В налоговой теории и практике различают двойное экономическое налогообложение и двойное юридическое налогообложение. Под двойным экономическим налогообложением понимается ситуация, когда с одного и того же дохода налог уплачивает несколько его последовательных получателей. Это проявляется при обложении налогом дохода предприятия как самостоятельного плательщика и обложении налогом дохода акционера или пайщика при распределении прибыли. Как правило, проблема экономического двойного налогообложения разрешается при разработке национального налогового законодательства, в котором предусматриваются нормы, позволяющие тем или иным способом засчитывать налог, уплаченный на уровне

³¹ См.: Фомина О. И. Международное налоговое право... С. 135.

предприятия, при расчете налоговых обязательств акционера.³² Под двойным юридическим налогообложением понимается ситуация, когда один и тот же налогоплательщик облагается в отношении одного и того же дохода одинаковыми или сопоставимыми налогами два и более раз за один период. Оно может возникнуть в следующих случаях:

1) если по национальному законодательству нескольких государств налогоплательщик признается резидентом и соответственно несет неограниченную налоговую ответственность перед каждым из них в отношении объектов налогообложения (одновременная полная налоговая обязанность);

2) если у резидента одного государства возникает объект налогообложения на территории другого государства, и оба государства взимают налог с этого объекта налогообложения;

3) если несколько государств подвергают одно и то же лицо, не являющееся резидентом ни одного из них, налогообложению по объекту, который возникает у налогоплательщика в этих государствах (одновременная ограниченная налоговая ответственность).³³

Не требует доказательств тезис о том, что двойное налогообложение крайне негативно и опасно. Здесь и нарушение принципа недискриминации, и неблагоприятное воздействие на инвестирование, товарообмен, внутригосударственную налоговую систему.³⁴ Двойное налогообложение может возникнуть как в рамках национальной налоговой системы, так и на международном уровне. Внутреннее двойное обложение государству устранить достаточно несложно. Посредством правовых налоговых реформ оно может избавиться от чрезмерного гнета налогоплательщиков. Сложнее обстоит дело с устранением двойного налогообложения на международном уровне, поскольку здесь необходимо согласование воле нескольких государств. Как правило, государство стремится заключить соглашения с другими странами о недопущении двойного налогообложения в отношении определенных объектов обложения. В этом получает свое развитие принцип международно-правового регулирования и сотрудничества.

За период своего существования (с 1994 г.) Государственная Дума ратифицировала несколько десятков двусторонних договоров России с дру-

³² См.: *Перов А. В.* Налоги и международные соглашения России. М., 2000. С. 213.

³³ См.: *Полякова В. В., Котляренко С. П.* Понятие международного налогового права. С. 376.

³⁴ См.: *Скачков Н. Г.* Действие международных договоров Российской Федерации в области налогообложения иностранных физических и юридических лиц: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 18.

гими странами об избежании двойного налогообложения. Всего в настоящее время действует свыше 70 международных соглашений (конвенций, договоров) РФ с иностранными государствами по рассматриваемой проблеме. Причем, наряду с соглашениями, заключенными Правительством РФ, продолжают действовать соглашения, заключенные Правительством СССР.³⁵

Перед заключением подобного соглашения каждое государство сначала оценивает, какую деятельность и в каких масштабах осуществляют или намерены осуществлять ее граждане или организации на территории другого государства, а также какую деятельность осуществляют граждане другого государства на его собственной территории. В результате становится ясно, какой объем налогов можно получить. Другая сторона также производит соответствующие подсчеты. В результате заключенный договор будет содержать определенные льготы и послабления именно для тех видов деятельности, которые реально существуют между этими государствами. Объем собираемых каждым из государств налогов сокращается, но так, чтобы сохранить соотношение налоговых поступлений. Только в этом случае договор становится экономически сбалансированным и обоюдовыгодным.³⁶

В том случае, если по вопросу избежания двойного налогообложения не заключено соответствующее международное соглашение, возможно

³⁵ См.: Конвенцию от 31 июля 1985 года между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии «Об устранении двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и прирост стоимости имущества» // Ведомости ВС СССР. 1986. № 7. Ст. 127 (Принятая позднее Конвенция от 15 февраля 1994 года между Правительством РФ и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и прирост стоимости имущества» (См.: СЗ РФ. 1999. № 27. Ст. 3188) подтверждает положения ранее упомянутой и ныне действующей Конвенции от 31 июля 1985 года); Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Узбекистан об избежании двойного налогообложения доходов и имущества 1994 г. // Бюллетень международных договоров. 1996. № 9; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Ирландии об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы // Бюллетень международных договоров. 1996. № 6; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Хорватия об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество 1995 г. // СЗ РФ. 1997. № 20. Ст. 2232; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Королевства Испания об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы и капитал 1998 г. // СЗ РФ. 2000. № 48. Ст. 4633.

³⁶ См.: Трофимов В. Н. Договоры об избежании двойного налогообложения: проблемы ратификации // Законодательство. 1998. № 1. С. 53.

принятие односторонних мер. Действующее российское законодательство не устанавливает общих положений на этот счет, а идет по пути конкретного регулирования применительно к каждому виду налога.

Исходя из изложенного сделаем следующие выводы:

1. В теории налогового права присутствует, на наш взгляд, ошибочная позиция, согласно которой принципы налогового права фактически подменяются экономическими принципами налогообложения. В результате смешения терминов происходит заполнение принципов налогового права содержанием скорее экономическим, чем юридическим. Таким образом, следует различать принципы налогообложения и принципы налогового права как находящиеся в неразрывной связи, но представляющие собой категории различного порядка.

2. В основе любой классификации принципов лежит субъективный подход автора, определяемый тем или иным интересом. Представляется, что при рассмотрении принципов налогового права наиболее оптимальной является следующая схема: принципы налогового права – международные принципы налогового права – принципы внутригосударственного (национального) налогового права – общие принципы – частные (институционные) принципы.

3. Часть 4 статьи 15 Конституции РФ составной частью правовой системы Российской Федерации называет общепризнанные принципы и нормы международного права, что в полной мере отвечает требованиям международно-правового и экономического сотрудничества, однако в национальном законодательстве следует более детально прописать правовые рычаги реализации принципов международного налогового права.

А. В. Юдаев*

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ КОЛЛИЗИИ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ВЗЫСКАНИИ ПРОЦЕНТОВ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ДЕНЕЖНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Многолетняя практика применения ст. 395 ГК РФ позволила выявить ряд проблем, возникающих при исчислении и взыскании процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, вызвавших многочисленные теоретические споры. В данной статье рассматриваются две проблемы, связанные с реализацией правил ст. 395 ГК РФ.

Первая из проблем заключается в том, что в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ размер процентов определяется учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части, существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо — в месте его нахождения. Казалось бы, все ясно: в отличие от ранее действовавшего гражданского законодательства, размер процентов, подлежащих уплате при нарушении денежного обязательства, теперь не фиксируется в ГК РФ, он определяется учетной ставкой банковского процента.

Но даже один и тот же банк может применять и фактически применяет по отношению к разным клиентам неодинаковые ставки (исходя из возможностей и проводимой финансовой политики). То же самое можно сказать и о ставках Центрального банка Российской Федерации – кроме общей ставки рефинансирования есть ставки кредитования сельского хозяйства, Минфина РФ и т. д. Следовательно, как правильно отмечает В. А. Хохлов, «ставки», о которой говорит ГК РФ, в действительности не существует.¹ Точнее, ее чрезвычайно трудно установить. Здесь наиболее вероятны следующие решения.

Во-первых, искомой ставкой можно считать учетную ставку Банка России по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставку рефинансирования). Применение данной ставки приводит к единообразию в расчетах, и именно на нее ориентируют правоприменительную

* Юрисконсульт ЗАО «Юридическая фирма «Евротраст». E-mail: s46@rambler.ru

¹ См.: Хохлов В. А. Ответственность за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 1996. № 8. С. 44.

практику высшие судебные инстанции (п. 51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ 01.07.1996 г. N 6/8²).

Во-вторых, данной ставкой можно признать среднемесячную ставку по выданным кредитам того банка, в котором обслуживается кредитор. Это решение имеет свои преимущества, так как колебания ставок по регионам существенны (еще недавно разница достигала 50 % годовых), и было бы правильным исходить из тех условий, в которых находится пострадавшая сторона. Применение в этом случае более низкой ставки Центрального банка Российской Федерации создает финансовые потери для лиц, денежные средства которых неправомерно удерживаются, и одновременно позволяет вместо получения кредита в коммерческом банке неправомерно пользоваться денежными средствами контрагентов, уплачивая за это более низкий процент. Однако использование ставки, по которой коммерческий банк кредитора кредитует своих клиентов, требует однозначных и неоспоримых форм доказывания ее размера, и может встретить возражения должника. Надо полагать, именно потому на практике данный вариант определения ставки процентов по ст. 395 ГК РФ не был реализован.

В то же время существуют и другие определения учетной ставки банковского процента. В экономической и правовой теории, учебной литературе этот термин чаще всего употребляется для обозначения ставки процента, исходя из которой коммерческим банком удерживается вознаграждение за досрочную покупку (учет) векселя. Ставку же Центрального банка РФ по кредитам, предоставляемым им коммерческим банкам, всегда было принято обозначать исключительно как ставку рефинансирования.³

В международной практике в подобных случаях применяется так называемая средняя банковская ставка по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, превалирующая в отношении валюты платежа в месте платежа (п. 2 ст. 7.4.9 Принципов международных коммерческих договоров). Это та самая ставка, по которой потерпевшая сторона при обычных условиях будет брать займы денежную сумму, не полученную от неисполнившей обязательство стороны.

Таким образом, полагаем, что в силу неоднозначности понимания в настоящий момент термина «учетная ставка банковского процента» по

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9. С. 16.

³ См.: Белов В. А. Денежные обязательства. М., 2001. С. 83.

ложения ст. 395 ГК РФ в этой части подлежат уточнению либо, что более вероятно, замене на применяемую в настоящее время на практике ставку рефинансирования Банка России.

Вторая серьезная проблема связана с уменьшением судами размера ответственности, предусмотренной ст. 395 ГК РФ, со ссылкой на ст. 333 ГК РФ. Действующее гражданское законодательство, построенное на принципе свободы договора, не содержит правил, исключающих или ограничивающих право сторон на установление любой процентной ставки. Предоставленное сторонам право устанавливать размер процентов в договоре (п. 1 ст. 395 ГК РФ) на практике нередко использовалось в противоречии с его назначением. Так, в юридической литературе приводились примеры определения в договоре ставки, применяемой при просрочке платежа, в размере более 1000 % годовых,⁴ от 1800 % до 3600 % годовых.⁵

В ряде случаев такие положения договора признавались недействительными судами на основании п. 1 ст. 179 ГК РФ как сделки, которые лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем воспользовалась вторая сторона (кабальные сделки).

Массовый характер предъявления требований к должникам об уплате договорных процентов, установленных на случай просрочки платежа, в чрезмерно завышенном размере заставил даже сторонников квалификации процентов по ст. 395 ГК РФ в качестве платы за пользование денежными средствами признать необходимость и возможность их снижения.⁶

Если же рассматривать указанные проценты в качестве одной из форм гражданско-правовой ответственности, вопрос об учете последствий допущенной должником просрочки платежа приобретает важнейшее значение, что является неизбежным следствием компенсационной природы гражданско-правовой ответственности, а также требований добросовестности, разумности и справедливости как общих начал гражданского права.

С учетом этого судебная-арбитражная практика после определенных

⁴ См.: Суханов Е. А. О юридической природе процентов по денежным обязательствам // Законодательство. 1997. № 1. С. 18.

⁵ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 544.

⁶ См.: Розенберг М. Г. Правовая природа процентов годовых по денежным обязательствам (практические и теоретические аспекты применения новых положений ГК РФ) // Гражданский Кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова. М., 1998. С. 331.

колебаний признала возможным снижение судом сумм процентов, подлежащих уплате в соответствии со ст. 395 ГК РФ. В ряде случаев такой подход обосновывался тем, что, взыскивая проценты в чрезмерно высоком размере, кредитор злоупотребляет своим правом, и, следовательно, в силу п. 2 ст. 10 ГК РФ суд может отказать в защите принадлежащих ему прав.

В других случаях суды исходили из положений ст. 333 ГК РФ, регулирующей сходные по своей природе правоотношения. В последние годы именно этот подход является преобладающим,⁷ и именно он был закреплен в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.09.1998 г. №13/14.⁸

Согласно п. 7 указанного Постановления, если определенный в соответствии со ст. 395 ГК РФ размер процентов явно несоразмерен последствиям просрочки исполнения денежного обязательства, суд, учитывая компенсационную природу процентов, применительно к ст. 333 ГК РФ вправе уменьшить ставку процентов, взыскиваемых в связи с просрочкой. При этом возможность и размер снижения ответственности за нарушение денежного обязательства должны обсуждаться судом с учетом обстоятельств спора.

Не составляет труда сделать вывод, что данным Постановлением Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ фактически создали новую правовую норму. «Действительно, речь здесь идет не о толковании, конкретизации или детализации нормы ст. 395 ГК РФ – из текста данного пункта прямо следует, что высшие суды России поставили себя на место законодателя, т. е. явно вышли за пределы своих законных полномочий, создав новую “правовую норму”, изменив суть ст. 395 ГК РФ, дополнив ее новым положением, и тем самым приравнивали размер процентов к неустойке».⁹

Отметим, что право на снижение размера ответственности предоставляется судам несмотря на то, что проценты по ст. 395 ГК РФ признаются в Постановлении Пленумов № 13/14 не неустойкой, а формой гражданско-правовой ответственности.

Полагаем, что признание процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами самостоятельной формой ответственности автоматически делает неприменимым к ней положения ст. 333 ГК РФ, от-

⁷ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 03.02.1998 № 7255/97 и др. (по материалам СПС «Консультант Плюс»).

⁸ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 11. С. 7–14.

⁹ *Инатов А. Б.* Отдельные вопросы применения статьи 395 ГК РФ // Юрист. 2001. № 10. С. 51.

носящиеся исключительно к неустойке. «Приходится констатировать, что такой подход не имеет правового основания, т. к. проценты по ст. 395 ГК РФ не относятся к способам обеспечения обязательств в отличие от неустойки и уж тем более не могут быть неосновательно завышены, если они установлены законом».¹⁰

При установлении размера процентов в договоре несоответствие размера ответственности фактическим последствиям нарушения обязательства должно быть значительным и очевидным. Если расчет процентов производится по специальной ставке, то ее следует соотносить со ставками рефинансирования Банка России, существовавшими как на день платежа, так и в течение всего периода просрочки. Возможность снижения судом применяемой ставки процентов по ст. 395 ГК РФ в тех ситуациях, когда в период просрочки ставка рефинансирования изменялась, представляется весьма логичным и обоснованным. В случае же, когда в период просрочки она была стабильной, основание для ее снижения судом не усматривается.¹¹ Таким образом, ставка рефинансирования Банка России, предусмотренная п. 1 ст. 395 ГК РФ, должна рассматриваться как минимальная, если стороны своим соглашением не снизили ее размер.¹²

Необходимо иметь в виду, что судам предлагается учитывать не сумму начисленных процентов, а размер ставки, по которой они были рассчитаны. В связи с этим вряд ли может служить обоснованием снижения размера санкций несоответствие суммы начисленных процентов сумме основного долга, ведь как таковая сумма долга не является последствием нарушения обязательства.

Сторонники квалификации процентов в качестве платы за пользование чужими денежными средствами также признают, что прямого применения правил ст. 333 ГК РФ в данном случае быть не может, поскольку они относятся только к неустойке. Применять же правила этой статьи по аналогии представляется неоправданным, поскольку, во-первых, само по себе оно представляет серьезное ограничение свободы договора и распространение его на иные нормы в этой связи неоправданно. Во-вторых, вывод о компенсационной природе процентов за пользование чужими денежными средствами вряд ли может служить достаточным основанием для распро-

¹⁰ *Инатов А. Б.* Отдельные вопросы применения ... С. 52.

¹¹ См.: *Новоселова Л. А.* Проценты по денежным обязательствам. М., 2000. С. 79.

¹² См.: *Гаврилов Э.* Некоторые аспекты ответственности за нарушение денежных обязательств // *Хозяйство и право.* 2001. № 9. С. 92.

странения на них правил о неустойке.¹³

В связи с этим представляется необходимым включение в ГК РФ специальной нормы, предусматривающей возможность снижения ставки процентов в случае ее несоразмерности последствиям нарушения денежного обязательства, а п. 7 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.09.1998 г. №13/14 об уменьшении начисленной суммы процентов при ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства в порядке, предусмотренном ст. 333 ГК РФ, признать утратившим силу.

¹³ См.: *Белевич А. В.* Об ответственности за неисполнение денежного обязательства // Законодательство. 1998. № 12. С. 11.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

*И. И. Андриановская**

О ВИДАХ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

На современном этапе развития права в России при исследовании правовых явлений в общетеоретическом и отраслевых аспектах, как правило, наблюдается рассмотрение ряда преемственных положений в праве. В то же время ввиду кардинального обновления нормативной базы преимущественное внимание уделяется все же анализу новых положений законодательства. Полагаем, однако, что проблемы преемственности в праве ныне приобретают особую актуальность. Это относится и к преемственности в трудовом праве. Заслуживают внимания, в частности, как проблемы собственно преемственности в трудовом праве, так и влияния преемственности на правовое регулирование труда в целом, а также проблемы соотношения новых и действующих (в том числе и преемственных) норм трудового права с точки зрения их согласованности и общей (обоюдной) эффективности. В настоящей статье обозначено несколько общих подходов в исследовании преемственности как в трудовом праве, отдельных отраслях права, так и в праве в целом, которые могут иметь, на наш взгляд, общетеоретическое значение.

Категории «преемственность», «преемник» употребляются при анализе правовой действительности в самом широком смысле слова. В юриспруденции термин «преемственность», как правило, применяется в общенаучном плане, исходя из его общесмыслового значения: «преемственный

* Кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой трудового, гражданского и административного права Юридического института Сахалинского государственного университета.

(существительное преемственность – *И. А.*) – идущий в порядке преемства, последовательности от одного к другому». И здесь же: преемство – передача, переход чего-нибудь от предшественника преемнику.¹ Аналогичным образом В. И. Даль, объясняя толкование слов «преемственность», «преемник», отмечает, что «преемник – принявший что-либо от кого-то. Преемство, преемничество – ср. нисходящий по времени, порядок следования людей одного за другим с правилами и обязанностью наследия. Преемственный, относящийся к порядку наследия, следование за кем, замещение кого собою, относящийся к преемству».² Совершенно очевидно, что преемственность присуща современному праву, элементы ее можно наблюдать и в гражданском, и в трудовом и других отраслях права. Положение, что преемственность в праве не только возможный, но и необходимый момент его развития, в свое время выдвинул Н. Неновски в качестве принципиального научного положения.³ Конечно, бессмысленно отрицание преемственности в праве, в том числе и трудовом, поскольку правовая материя, как и любая другая, находится в движении, развитии, но важнейшие ее составные части не могут быть изменчивы настолько, насколько быстро происходят различного рода изменения в экономике, политике и социальной сфере государства. Постоянство в праве задают его наиболее устоявшиеся составные части (элементы), которые являются его основой. Вряд ли можно говорить о том, что рассматриваемые элементы, безусловно, «переходят» в праве в качестве обязательных и существуют в различных экономических, политических условиях развития довольно длительные промежутки времени. Но без этих элементов постоянства, которые являются константой в праве, невозможно эффективное правовое регулирование. Они не только свидетельствуют о преемственности в праве, но и обеспечивают его стабильность. Конечно, в различных отраслях права степень преемственности различна.

Исследуя генезис права, С. С. Алексеев отмечает специфику правового содержания права, подчеркивая его интеллектуальную сторону, характеризуя его возникновение и развитие как явления духовной жизни, становление и накопление правовых ценностей, достижений нормативно-регулятивной культуры, образующих позитивный потенциал общей человеческой культуры.⁴ Поэтому преемственность в праве можно рассматривать

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. 15-е изд. М., 1984. С. 516.

² См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4-х т. М., 1989. Т. 3. С. 391.

³ Неновски Н. Преемственность в праве. М., 1977. С. 32.

⁴ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. М., 1981. Т. 1. С. 127.

как его качественную константу, такого плана преемственность внутренне присуща праву и является показателем ценностных элементов. Возможно обозначить категорию «преемственность» в праве в качестве правовой преемственности. Представляется более правильным говорить именно о преемственности в праве, поскольку преемственность как таковая наблюдается не только в праве, но и в культуре, искусстве, иных областях жизни общества. Итак, преемственность выступает специфическим качеством права. Поэтому преемственность возможно определить как специфическое качество права, позволяющее применять в определенном порядке, в определенный период (периоды) времени наиболее оптимальные правовые положения.

В целом преемственность в праве можно рассматривать также не только как специфическое качество права, но и как процесс, происходящий в самом праве. В этом смысле преемственность наблюдается как в широком, так и в узком смысле. В широком смысле преемственность можно представить в качестве объективного процесса, внутренне присущего праву как при его формировании, так и при становлении права в целом (его отраслей). В этой связи, вслед за Д. А. Керимовым, полагаем, следует исходить из того, что право, в отличие от законодательства, является объективным феноменом, вырабатывается исторически, оно вытекает из объективной необходимости упорядочения отношений между людьми, их стабильности и определенности.⁵ Этот процесс наблюдается на протяжении длительного времени на различных этапах развития общества, государства и права. Он влияет на становление права объективно, по существу является признаком его становления и стабильности. В этом отношении, как справедливо отмечает С. С. Алексеев, «право ... выступает в качестве юридического преемника всех позитивных правовых ценностей, достижений юридической культуры – всего того, что может обеспечить высокосовершенный, развитой характер социального регулирования... в обществе».⁶

«Новые экономические и социальные реалии не предполагают того, чтобы “отбросить все старое” и создавать в области права все заново, формировать юридические понятия и конструкции с “чистого листа”, опираясь на один лишь нынешний экономический и социальный опыт».⁷ Скорее всего, это вряд ли возможно, так как право возникает и формируется не одно

⁵ Керимов Д. А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М., 1998. С. 4.

⁶ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. С. 131.

⁷ Алексеев С. С. Восхождение к праву: Поиски и решения. 2-е изд. М., 2002. С. 448.

десятилетие и даже не одно столетие.

В трудовом праве некоторые правила действуют уже более 85 лет и они адекватны современному уровню регулирования трудовых отношений. Так, можно отметить, что некоторые положения КЗоТ 1922 г. практически в неизменном виде нашли отражение в современном законодательстве о труде. Например, правило о предельном количестве сверхурочных работ в течение года (не более 120 часов в год) и в течение двух дней подряд (не более 4-х часов) было закреплено в ст. 106 КЗоТ 1922 г., ст. 56 КЗоТ 1971 г. и в настоящее время – в ст. 99 нового Трудового кодекса. В качестве примера аналогичного характера можно привести положение о том, что «если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работать после истечения срока трудового договора, договор считается заключенным на неопределенный срок», закрепленное в ст. 58 действующего Трудового кодекса. Приведенное положение было и в ст. 30 КЗоТ 1971 г., и в ст. 45 КЗоТ 1922 г. Применение их вполне возможно в современный период, поскольку они адекватны сложившимся отношениям в сфере применения труда, их применение оправдано с экономических и социальных позиций, также они согласованы с другими нормами трудового права. Не исключено, что многие из них могут быть использованы в перспективе.

Во-вторых, возможно выделение преемственности в более узком смысле. Здесь преемственность в праве в целом, и в отдельных отраслях в частности, может рассматриваться как способ, прием законодательной техники, посредством которого в праве (отдельной отрасли права) довольно длительное время происходит использование норм либо их отдельных положений, наиболее оптимальных для правового регулирования различных видов отношений. В этой связи представляется возможным рассмотреть преемственность именно как процесс, в результате которого складывается определенный опыт правотворчества. Здесь, как видно, преемственность рассматривается как субъективный процесс. Думается, уместно привести суждение Д. А. Керимова о том, что «законодательство... представляет собой категорию субъективную, создается уполномоченными на то должностными лицами государства, правотворческими органами государства».⁸ Иными словами, в результате правотворческой деятельности при создании норм субъекты, формируя правовую базу, изменяя, совершенствуя ее, ру-

⁸ См.: Керимов Д. А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. С. 4.

ководствуются оптимальным опытом в регулировании тех или иных групп отношений. Условно этот процесс можно определить как субъективный, точнее – как деятельность субъективного порядка, при которой в рамках правотворчества в одних случаях применяются преемственные положения, в других – отвергаются. Безусловно, на субъективный процесс «отбора» при совершенствовании норм права влияние оказывает и объективно действующий преемственный процесс, внутренне присущий праву. Поэтому их взаимосвязь и взаимообусловленность очевидна.

Сфера применения преемственных положений в праве довольно широка. По этому критерию – по сфере применения – можно выделить несколько видов преемственности. Это «общемировая» сфера и в ее рамках – преемственность в различных правовых системах, семьях и т. п. Также в рамках последних – области национального права. В современной юридической литературе, как в российской, так и в зарубежной, неоднократно подчеркивалось, что «римско-правовые конструкции, принципы, выработанные более двух тысяч лет тому назад, продолжают действовать в современных экономических и социальных условиях».⁹ В качестве примера С. С. Алексеев приводит свидетельства использования категорий римского гражданского права в законодательстве Индии, Чили и ряде стран Южной и Центральной Америки.

В рамках преемственности национального законодательства России можно выделить по меньшей мере четыре сферы ее проявления: общеправовая, межотраслевая, отраслевая, сфера правовых институтов. В этой связи преемственность в праве можно наблюдать в нескольких плоскостях: горизонтальной и вертикальной. В одной плоскости – горизонтальной, преемственность может наблюдаться в рамках определенного правового массива, в определенный период времени. В различные временные отрезки в развитии права также можно наблюдать элементы преемственности. И в этом смысле речь идет о преемственности по вертикали. Этот вид преемственности называется вертикальная преемственность.

Преимственность в «вертикальном» и «горизонтальном» направлении отмечал Н. Неновски, выделяя ее особенности в одном случае при смене общественно-экономических формаций, во втором – при восприятии правовых институтов одной стороной от другой, когда обе стороны имеют в основных линиях один и тот же экономический базис.¹⁰

⁹ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 476.

¹⁰ См.: Неновски Н. Преимственность в праве. С. 44–48.

Преемственность по вертикали свидетельствует о возможности использования наиболее оптимальных основных категорий, правил, приемов, способов, принципов и т. п. в регулировании различных видов отношений, и в этом смысле речь идет о качестве права в целом и отраслях права, в частности. Поэтому отметим, что в первую очередь в любой отрасли права преемственность наблюдается в основном в использовании тех положений, которые составляют принципиально важную основу правового регулирования. В этой связи целесообразно отметить, что в рамках как вертикальной, так и горизонтальной преемственности в правовом регулировании различных видов отношений особую ценность приобретают результаты научных разработок в праве в целом и его различных отраслях. Здесь можно рассматривать сферы общеправовой и межотраслевой преемственности в России. Попутно отметим, что нельзя не учитывать в связи со сказанным и значение мировых научных разработок, как и значение мирового опыта правового регулирования различных видов отношений.

В качестве таких разработок можно представить юридические конструкции, складывающиеся на основе опыта правотворчества. В этой связи можно говорить и о иных правовых ценностях, к примеру, о традициях в праве, правовых аксиомах, свидетельствующих также о преемственности в праве. Особое значение в плане преемственности имеют аксиомы в праве и юридические конструкции. В юриспруденции используется такое общепотребимое понятие, как «аксиома» и ее производные, например, «положение аксиоматично» и т. п. Общеизвестно, что аксиома в геометрии – теорема, не требующая доказательства. С нашей точки зрения, такого рода аксиомой в праве (правовой аксиомой) может служить действующее в праве значительное количество лет (50–100 и более) преемственное положение (правило). Аксиома в праве – ясное, четкое, само собой разумеющееся положение, правило, в правильности которого нет сомнений, поскольку по-другому быть не может. В силу его общепризнанности, оптимальности для правового регулирования, а в иных случаях – необходимости (просто невозможно отказаться от него) оно не только действенно в новых условиях, но и эффективно.

Так, аксиомой в праве, на наш взгляд, является положение, согласно которому договор, заключенный по соглашению сторон, не может быть изменен в одностороннем порядке. Следовательно, он может быть изменен только в двустороннем порядке – по соглашению сторон. Представляется, что именно следование преемственности в правовом регулировании позво-

ляет выделить аксиомы в праве.

Также примером научных разработок, являющихся показателем преемственности, могут служить и правовые конструкции. В юридической литературе неоднократно говорилось о юридических (правовых) конструкциях как о «наиболее высокой правовой абстракции, охватывающей ряд однопорядковых правовых понятий... и выявляющей главное, основное, существенное в этих понятиях»,¹¹ выступающее свидетельством возвышения права, когда оно... становится носителем и проводником наиболее высоких цивилизованных ценностей и идеалов».¹²

Правовые конструкции, выработанные в отдельных отраслях права, могут применяться (и применяются не одно десятилетие) в различных отраслях права, они совершенствуются и видоизменяются под влиянием отраслевых особенностей. К числу таковых относят: общее понятие договора, состав проступка (преступления) и т. п. Использование юридических конструкций, выработанных в одной отрасли права и применяемых в различных отраслях права, свидетельствует как о преемственности в праве, так и о некоторой степени заимствования между различными отраслями права. Заимствование можно рассматривать как одну из граней преемственности, которая проявляется при горизонтальной преемственности (например, в трудовом и гражданском праве; трудовом и административном). Так, общее понятие договора выработано в гражданском праве: при анализе понятия договор хорошо просматривается общее: договор – соглашение сторон... В гражданском праве договор – сделка – соглашение сторон, в трудовом: трудовой договор – соглашение сторон. То есть в определении трудового договора уже содержится преемственная общая основа этого понятия, его сущность – соглашение сторон.

Проявление преемственности по вертикали свидетельствует как о стабильности в правовом регулировании в различных отраслях права, так и о складывающихся традициях в регулировании различных видов отношений и в праве в целом. Также можно предположить, что высокое, в известном смысле, качество права позволяет следовать традициям в правовом регулировании общественных отношений, и в данном случае можно отметить, что закрепленные в нормах права основные положения как общего, так и отраслевого характера свидетельствуют о стабильности правового

¹¹ См., напр.: Керимов Д. А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. С. 51; Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 276.

¹² См.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 509.

регулирования. Такого рода отдельные правила поведения, общие положения являются элементами проявления преемственности в праве, позволяют следовать определенным традициям, закладывать общие и специфические основы в регулировании различных видов отношений.

Именно эти элементы являются правовыми ценностями, они показывают стабильность в регулировании отношений и, на наш взгляд, позволяют сохранить элементы преемственности в праве, его отраслях, институтах. О стабильности, устойчивости права неоднократно говорилось в юридической литературе. Так, С. С. Алексеев отмечал: «Право призвано выступать в качестве стабилизирующего фактора в социальной жизни, решать долгосрочные задачи – регламентировать общественные отношения вперед, на единых общих началах. Оно не должно быть неустойчивым, таким, когда бы оно в результате непрерывного правотворчества реагировало на все и всякие изменения общественных отношений, изменялось бы тот час же, когда изменялись те или иные конкретные потребности социальной жизни. Во имя социального выигрыша, который получает общество от устойчивости и определенности нормативно-правовой формы, законодатель может пойти и на известные потери, связанные с некоторым отставанием от быстро развивающихся общественных отношений.¹³ С этой точки зрения не представляется оправданным современное содержание ст. 210 ТК «Основные направления государственной политики в области охраны труда». Полагаем, что основные направления государственной политики в области охраны труда не должны быть закреплены в кодифицированном нормативном акте типа кодекса, который, как правило, следуя историческим тенденциям России и преемственности в правовом регулировании труда, в среднем действует 30–50 лет. Поэтому от статей такого рода необходимо отказываться.

Подчеркивая стабильность в регулировании различного рода отношений, следует отметить, что о стабильности, устойчивости правового регулирования может свидетельствовать использование в праве (отраслях права) основных (преемственных) положений, на которых строится правовое регулирование определенной области правоотношений. К таким основным положениям можно отнести: дефиниции, общие и специальные правила поведения, основные принципы, способы регулирования и т. п. В отношении дефиниций, в частности, совершенно верно высказались Л. И. Спиридонов и Ю. А. Денисов: «с известными уточнениями выработанные юридические

¹³ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 331.

дефиниции остаются верными для любого общества, в котором развились близкие по форме отношения».¹⁴

Конечно же, многие дефиниции, разработанные в различных областях юриспруденции, весьма стабильны, но процесс их формирования длителен и сложен. Некоторые понятия вырабатываются на протяжении десятилетий, в разных экономических, социальных и политических условиях, но тем не менее остаются в своей основе верными, находят закрепление в законодательстве и приемлемы для правового регулирования длительное время. Иные, наоборот, на протяжении ряда десятилетий разрабатываются в теории, уточняются на практике, но закрепления в нормах не находят – очевидно, в силу недостаточной разработанности. А если и находят, то частично, и впоследствии, как правило, требуют своего совершенствования. В качестве примера к числу первых в трудовом праве можно отнести понятие трудового договора, к числу вторых – понятие перевода на другую работу.

Необходимо специально подчеркнуть то, что в КЗоТ 1918 г. не сохранилось определений. К примеру, при длительном характере работ, как следует из текста ст. 32 КЗоТ, применялось испытание, и в восьми статьях КЗоТ с 32 по 39 были предусмотрены правила его применения. В ст. 40 КЗоТ была предусмотрена возможность применения в интересах дела перевода, и далее в 14 статьях с примечаниями по тексту даны были правила его применения. Аналогичным образом в Кодексе 1918 г. были закреплены нормы о вознаграждении за труд (р. VI), о рабочем времени (р. VII), об обеспечении надлежащей производительности труда (р. VIII), об охране труда (р. IX) и др. Но определены эти понятия в Кодексе 1918 г. не были. Только в Кодексе 1922 г. впервые были закреплены следующие определения: коллективного договора (ст. 15), трудового договора (ст. 27). Тем не менее и в Кодексе 1918 г., и в Кодексе 1922 г. были использованы и использовались в последующих кодексах термины: перевод, систематическое неисполнение без уважительных причин обязанностей..., нормальное рабочее время, сверхурочные работы, еженедельный непрерывный отдых, очередной отпуск, дополнительный отпуск, вознаграждение за труд, нормы выработки, трудовой конфликт и другие. С точки зрения закрепления в Кодексе некоторых определений можно отметить, что впоследствии в КЗоТе 1971 г. определение коллективного договора было исключено из текста КЗоТ. Оп-

¹⁴ Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. Л., 1987. С. 143.

ределение трудового договора нашло свое закрепление в ст. 15 КЗоТ и оно было более разработанным, нежели в КЗоТ 1922 г. По сути в КЗоТ 1971 г. содержалось одно определение: определение трудового договора, в отличие от ныне действующего Трудового кодекса, в котором довольно основательно, на наш взгляд, проработаны определения основных понятий институтов трудового права.

В зависимости от времени (его периодичности) использование преемственных положений в праве, в частности – в трудовом, можно выделить два вида преемственности: последовательная (постоянная); непоследовательная (возвратная). Последовательная или постоянно существующая преемственность наблюдается в тех случаях, когда правопреемственное положение изначально применяется на протяжении длительного времени. Возможно его последовательное совершенствование в какой-либо части, но в целом именно данное положение признается оптимальным для правового регулирования в различные промежутки времени. В подтверждение сказанного приведем пример. Как отмечалось выше, в КЗоТ 1922 г. впервые было закреплено определение трудового договора в статье 27, с которой начиналась соответствующая глава. Можно с этой позиции отметить преемственность в расположении статей института трудового договора: на протяжении более 80 лет соответствующая глава, а в современном Трудовом кодексе соответствующий раздел (III Трудовой договор) начинается с определения трудового договора – центрального понятия данного института. По кодексу 1922 г.: «трудовой договор есть соглашение двух или более лиц, по которому одна сторона (нанимающийся) предоставляет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение» (ст. 27). Это определение, полагаем, было взято за основу и в несколько измененном виде закреплено в ст. 15 КЗоТ 1971 г. (приведем его в ред. КЗоТ 1998 г.): «Трудовой договор есть соглашение между работником и работодателем, по которому работник обязуется выполнить работу по определенной специальности, квалификации, должности с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а работодатель обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон». В современной формулировке определение трудового договора по своей сути почти не отличается от вышеприведенного, несмотря на то, что ст. 56 ТК претерпела некоторые изменения в соответствии с новой редакцией Трудового кодекса (от 30 июня 2006 г.).

От последовательной преемственности явно отличается непосле-

довательная «скачкообразная» или возвратная преемственность, когда, к примеру, в результате социальной революции происходит «резкий отказ» от ряда норм, что может происходить поэтапно во временном отношении, а затем наблюдается возврат к ним. Получается, что от нормы, действующей длительное время, признанной и теорией, и практикой, являющейся эффективной, законодатель отказывается, затем через некоторое время приходится возвращаться к ней и опять «вводить в право». То есть приходится возвращаться к ранее использованным в праве положениям, опираясь на народную поговорку: «новое – хорошо забытое старое».

Мы применили словосочетание «приходится возвращаться», имея в виду вынужденный характер «возврата». «Вынуждает» сама объективно существующая в праве, в нашем примере – трудовом, преемственность в силу уже сложившегося положения и настолько прочно вошедшего в правовую действительность, что просто невозможно от него отказаться. Так, на протяжении весьма длительного времени (по меньшей мере – 30 лет) законодатель применял при сокращении рабочего времени в отношении различных категорий работников указание на конкретное количество часов (уже в сокращенном виде: для работников в возрасте до 16 лет – не более 24 часов в неделю, для работников в возрасте от 16 до 18 лет – не более 36 часов в неделю (см. ст. 43 КЗоТ 1971 г.)). В новом Трудовом кодексе в ст. 92 наблюдаем иной прием: ... продолжительность рабочего времени сокращается на: 16 часов в неделю для работников в возрасте до 16 лет; ... 4 часа в неделю для работников в возрасте от 16 до 18 лет. В итоге сокращенное время оставалось прежним – 24 и 36 часов в неделю. В связи с изменениями, внесенными в Трудовой кодекс от 30.06.06, наблюдаем в ст. 92 возврат к прежнему приему: сокращенное рабочее время приводится в указанных случаях конкретно, в часах: 24 и 35. В последнем случае видим уменьшение рабочего времени на 1 час – с 36 до 35 часов – по отношению к Кодексу 1971 года.

Довольно часто можно наблюдать преемственность такого рода на практике, когда в результате поисков в законодательстве, в частности трудовом, устанавливается самое оптимальное решение. И эти поиски ведутся не один год. Примером в данном случае может служить опыт поиска срока предупреждения об увольнении по инициативе работника, указанного в ч. 1 ст. 80 ТК РФ, который определяется в настоящее время двумя неделями. В современных условиях этот срок представляется результатом весьма успешных поисков в теории и практике правового регулирования данного вида отношений за более чем тридцатипятилетний период времени и свидетельствует

о возвратной преемственности. Так, «срок предупреждения об увольнении был увеличен с двух недель (КЗоТ 1971 г.) до одного месяца в 1983 г. Цель изменения очевидна: затруднить увольнение, предотвратить текучесть. Достигнута ли эта цель? Практика свидетельствует, что нет».¹⁵ Впоследствии рассматриваемый срок был увеличен до двух месяцев, а по уважительным причинам – до одного месяца. Затем мы наблюдаем обратную картину: срок предупреждения об увольнении по собственному желанию менялся с двух месяцев до двух недель – по действующему ныне законодательству (ст. 80 ТК).

Таким образом, срок предупреждения об увольнении по собственному желанию был установлен сначала в две недели, затем он увеличивается до двух месяцев и как к более оптимальному варианту позже наблюдается возврат к первоначально установленному. Следовательно, данный срок необходимо было установить такой продолжительности, чтобы удовлетворить интересы и работника, и работодателя. И именно двухнедельный срок явился в этой связи оптимальным (необходимым и достаточным) для сторон и подтвержден практикой правового регулирования данной группы отношений. Вследствие чего работник завершает решение всех необходимых ему вопросов, работая на прежнем месте работы, а работодатель подыскивает нового работника на это место. До истечения этого срока работодатель не вправе уволить работника по ст. 80 ТК РФ в связи с его собственным желанием. Этот срок представляется экономически и социально оправданным в настоящее время.

В завершение отметим, что преемственность проявляется в современной правовой действительности. В правоприменительной практике преемственность проследить сложнее, но тем не менее можно говорить о ее присутствии в той или иной мере. В большинстве случаев преемственность оказывает влияние и на формирование профессионального, как впрочем и на другие уровни правосознания.

¹⁵ См.: *Лившиц Р. З.* Трудовое законодательство: настоящее и будущее. М., 1989. С. 55–56.

Г. Ю. Шевчук*

МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКОВ

Подведомственность и подсудность споров о возмещении ущерба.

Дела о материальной ответственности работников за ущерб организации или физическому лицу, с которым они находились в трудовых отношениях во время причинения ущерба, занимают значительное место среди трудовых споров. Правильное разрешение этих споров во многом зависит от учета тех особенностей, которые свойственны рассмотрению дел данной категории. Эти особенности во многом определяются положениями трудового законодательства, и прежде всего статьями, включенными в гл. 39 Трудового кодекса Российской Федерации.

В отличие от большинства трудовых споров, для которых предусмотрен предварительный внесудебный порядок их разрешения, дела о материальной ответственности рабочих и служащих рассматриваются непосредственно мировым судьей. Однако при определенных условиях заявление о возмещении ущерба еще не может быть предметом для судебного разбирательства. Дело в том, что согласно ст. 248 Трудового Кодекса Российской Федерации возмещение ущерба в размере, не превышающем среднего месячного заработка, производится по распоряжению работодателя путем удержания из заработной платы. Распоряжение должно быть сделано не позднее месяца со дня окончательного установления работодателем размера причиненного работником ущерба.

Отсюда следует, что если размер ущерба, нанесенного работником, не превышает его среднего месячного заработка, и работодатель не утратил возможность за пропуском месячного срока издать распоряжение о возмещении ущерба путем удержания из заработной платы этого работника, он не вправе обращаться с иском заявлением. Отказ в принятии такого заявления производится по основаниям, предусмотренным пунктом 1 ст. 134 Гражданского-процессуального кодекса РФ.

В тех случаях, когда работник, причинивший ущерб в размере, не превышающем его средний месячный заработок, прекратил трудовые отношения, работодатель уже лишен возможности издать распоряжение о воз-

* Доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Российского университета кооперации.

мещении ущерба путем удержания из его заработной платы. Работодатель вправе подать исковое заявление, если даже и не прошло одного месяца со дня установления размера ущерба. Таким образом, в судебном порядке рассматриваются иски к работнику о возмещении действительного ущерба, не превышающего его среднего месячного заработка, если: работник прекратил трудовые отношения с данным предприятием; в случаях, когда возмещение не может быть произведено по распоряжению администрации путем удержания из заработной платы; когда требование о возмещении ущерба превышает средний месячный заработок работника.

Одним из основных вопросов судопроизводства является вопрос о подсудности. Определить подсудность дела о материальной ответственности работника — значит выяснить, в каком из судов первой инстанции оно должно быть рассмотрено. С точки зрения родовой подсудности, дела рассматриваются мировым судьей. Что касается территориальной подсудности, то по общему правилу, закрепленному в ст. 28 Гражданского процессуального кодекса РФ, подсудность гражданских дел определяется местом нахождения ответчика.

С исками к гражданам обычно обращаются к тому мировому судье, который обслуживает участок, где ответчик постоянно или преимущественно проживает. В большинстве своем исковые заявления о возмещении материального ущерба, причиненного работником, предъявляются с соблюдением общих правил территориальной подсудности.

Для обращения администрации в суд по вопросам возмещения материального ущерба, причиненного работником, установлен срок в один год со дня обнаружения причиненного вреда (ст. 392 ТК РФ).

Проверяя соблюдение предусмотренных законом сроков на обращение в суд, следует учитывать, что началом течения указанных сроков является день, следующий за днем, когда стало известно о возникновении ущерба. Если эти сроки пропущены, и ответчик возбудит спор о применении сроков исковой давности, то работодатель вправе заявить ходатайство об их восстановлении. В случае пропуска указанных сроков по уважительной причине мировой судья их восстанавливает. Пропуск срока на обращение в суд может быть признан уважительным, например, когда он вызван необходимостью проведения по факту причинения ущерба проверок, ревизий, расследований и т. п., занявших длительное время.

Особые требования предъявляются к содержанию искового заявления. В нем должны быть зафиксированы:

- 1) сумма прямого действительного ущерба, причиненного, по утверждению истца, ответчиком;
- 2) обстоятельства, указывающие на противоправное действие (бездействие) работника, на причинную связь между противоправным действием (бездействием) работника и наступившим прямым действительным ущербом, на вину ответчика в причинении ущерба;
- 3) конкретные доказательства;
- 4) вид материальной ответственности, которую несет ответчик (полную, ограниченную);
- 5) сумма, подлежащая взысканию в возмещение ущерба;
- 6) доказательства, на которых основан вывод о виде материальной ответственности и о размере подлежащей взысканию суммы.

Если иск предъявлен к нескольким ответчикам, то в заявлении приводятся данные, характеризующие степень вины каждого из них в причинении ущерба, и делается расчет, в какой доле каждый ответчик должен его возместить с учетом степени вины, вида и предела материальной ответственности.

В подтверждение доводов, изложенных в исковом заявлении, к нему прилагаются должностные инструкции, определяющие трудовую функцию ответчика; доказательства, подтверждающие размер ущерба и причинение его по вине ответчика (докладные, объяснения, акты проверок, технические заключения, данные бухгалтерского учета, акты ревизий, накладные, счета-фактуры, сличительные ведомости, приказы о привлечении к дисциплинарной ответственности и т. п.).

По требованиям о возложении на работника полной материальной ответственности к исковому заявлению прилагаются (в зависимости от основания): копии приговора по вопросу о факте уголовно-наказуемого деяния и виновности лиц, его совершивших; договор о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности; разовая доверенность либо другой разовый документ, по которому работник получил материальные ценности; доказательства причинения работником ущерба в нетрезвом состоянии или не при исполнении трудовых обязанностей и т. д.

В подтверждение размера среднего заработка, а также материально-го положения ответчика к исковому заявлению прилагается справка о получаемой им заработной плате.

Для характеристики материального положения ответчика так же требуют справки о заработной плате членов семьи, данные о наличии иж-

дивенцев и т. п.

В зависимости от характера заявленных требований к заявлению могут быть приложены и другие документы.

Порядок обращения в суд. Исковое заявление о возмещении материального ущерба, причиненного рабочим или служащим, оплачивается государственной пошлиной в размерах, установленных Налоговым кодексом РФ. Государственная пошлина не уплачивается при предъявлении исков о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением. Совершение деяния, преследуемого в уголовном порядке, должно быть подтверждено приговором суда.

Согласно правилам, установленным ст. 103 ГПК, суммы госпошлины, уплаченные предприятием при подаче искового заявления, подлежат взысканию с работника в пользу истца при удовлетворении иска. Если работодатель освобожден от уплаты госпошлины при подаче искового заявления, то пошлина взыскивается с работника в доход государства.

Это правило распространяется и на случай, когда иск о возмещении ущерба заявлен в уголовном деле и приговором суда указанное требование удовлетворено. Судебные издержки (включая госпошлину) возмещаются в предусмотренных законом случаях за счет осужденных в долевом отношении пропорционально взысканных с каждого из них сумм ущерба. В тех случаях, когда осужденные привлечены к солидарной ответственности, возмещение судебных издержек производится также в долевом отношении с учетом вины, степени ответственности и имущественного положения каждого из осужденных.

Поскольку правом на предъявление иска обладает лишь юридическое лицо, наделенное в совокупности процессуальной правоспособностью и процессуальной дееспособностью, производственные филиалы организации не могут быть истцами по спорам о возмещении материального ущерба, причиненного лицом, работающим в этом подразделении или филиале.

Вопрос об ответчике неразрывно связан с вопросом о субъекте материальной ответственности по нормам трудового права. Правильное определение субъекта ответственности позволяет не только уточнить закон, которым следует руководствоваться при разрешении спора, но и привлечь к участию в деле надлежащего ответчика.

Субъектом материальной ответственности по трудовому праву может быть только работник, т. е. лицо, состоящее в момент причинения

ущерба в трудовых отношениях с предприятием. Если ответчик таковым не является, то он не может нести имущественную ответственность по правилам законодательства. В этих случаях спор не приобретает черт как материального, так и процессуального порядка, которые свойственны делам о материальной ответственности работника.

Соблюдение правил относимости доказательств позволяет правильно определить объем доказательственного материала. Так, при полной материальной ответственности, факт совершения работником уголовно наказуемого деяния не может быть подтвержден ничем, кроме приговора суда. Факт заключения работником договора о полной материальной ответственности может быть подтвержден только представлением этого договора, составленного в письменном виде, а получение работником материальных ценностей по разовому документу – представлением подлинника этого документа.

Юридической ответственности, как части механизма реализации прав и обязанностей субъектов правоотношений вообще, в регулировании трудовых отношений отведено одно из ведущих мест. Однако очевидно, что при практической реализации данной статьи возникают многочисленные трудности, в связи с чем необходимо создание дополнительных механизмов реализации, отвечающих потребностям трудового законодательства и масштабам современной рыночной экономики.

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА, ГОСУДАРСТВА И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

С. А. Раджабов*

РАЗВИТИЕ НОРМ ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА В ВОЕННОМ ТРАКТАТЕ МУБАРАКШАХА «АДАБ АЛ-ХАРБ ВА-Ш-ШУДЖААТ» (XII–XIII ВВ.)

«Одна из целей международного гуманитарного права заключается в том, чтобы в мирное время запастись человечностью в предвидении бесчеловечности, свойственной войне»

А. Мейровиц

У различных народов бытовали правила ведения войны, нормы милосердного отношения к побежденным и оказания помощи пострадавшим. Предполагалось, что определенные нормы поведения должны соблюдаться во время войны даже по отношению к противнику.

Во все исторические эпохи предпринимались попытки уменьшить бедствия, причиняемые войной и вооруженными конфликтами. Еще в глубокой древности некоторые военачальники, следуя обычаю, не позволяли своим подчиненным казнить пленных, приказывали щадить женщин, стариков и детей, запрещали отравлять колодцы. Эти обычаи со временем оформились в нормы обычного гуманитарного права, которыми руководствовались противоборствующие стороны.

* Кандидат юридических наук, доцент Российско-таджикского славянского университета, заведующий Отделом международного права Института государства и права АН Республики Таджикистан. E-mail: saidumar1951@mail.ru.

Следует отметить, что гуманитарная мысль таджикского народа уходит вглубь тысячелетий, и, естественно, она впитала в себя все то лучшее, прогрессивное, что было создано предками таджиков на всех этапах развития гуманитарного права. Не составляла исключение и область войны и мира, в сфере которой также заметный след оставили таджикские военные мыслители. Очень важны и значимы письменные источники средневековой истории таджикского народа.

Среди источников средневековой истории военного искусства таджикского народа (до монгольского завоевания) особое место занимает военный трактат Шарифа Мухаммада Мансура Мубаракшаха (известен под именем Фахри Мудаббир, жил в конце XII – начале XIII в.) «Адаб ал-харб ва-ш-шуджаат» (Правила ведения войны и мужество), оказавший большое влияние на развитие гуманитарного права и сохраняющий и поныне важное теоретическое и практическое значение.¹

Знакомство с этим ценным трудом приводит к мысли о том, что развитие той отрасли права, которую обычно называют «правом Женевы» и «правом Гааги» началось не в Женеве, и не в Гааге. «Правила ведения войны и мужество» были написаны и кодифицированы Мубаракшахом в начале XIII века. Это подтверждается тем, что в 1211 году Мубаракшах сделал посвящение и подарил свой трактат делийскому султану Абу Музаффару Шамсиддину Ильтутмишу. Многие исследователи отмечают, что Мубаракшах был влиятельным придворным при последних правителях из династии Газневидов, затем перешел на службу к Гуридам, а закончил свой жизненный путь при первых правителях из династии делийских султанов.²

И хотя временем возникновения международного гуманитарного права как отрасли международного права исследователи вполне обоснованно считают 60-е годы XIX века и связывают его появление с именами швейцарца Анри Дюнана (1828–1910) и американца немецкого происхождения Френсиса Либера (1798–1872), его истоки на Востоке гораздо древнее.

Примечателен тот факт, что когда европейские страны шли крестовыми походами против мусульманского мира (с 1096 по 1270 г.), представи-

¹ Этот главный теоретический труд по истории военного искусства и гуманитарного права таджикского народа был переведен сотрудниками Института востоковедения и письменного наследия Академии наук Республики Таджикистан на русский язык и издан Таджикским высшим военным колледжем в 1997 году в г. Душанбе. См.: *Шариф Мухаммад Мансур Мубаракшах. Адаб ал-харб ва-ш-шуджаат (Правила ведения войны и мужество)*. Душанбе, 1997. С. 299. В дальнейшем все ссылки приводятся по указанному изданию.

² Там же. С. 15.

тель таджикского народа писал свой трактат «Адаб ал-харб ва-ш-шуджаат» на исторических материалах (фактах и событиях, свидетелем которых был сам), он анализировал закономерности развития военной мысли, рассматривал актуальные проблемы развития гуманитарного права. Приведенные в трактате факты свидетельствуют о том, что Мубаракшах аккумулировал правила и обычаи ведения войны, все лучшие достижения в области гуманитарной мысли, широко использовал военные источники древних Византии, Египта, Индии и Китая.

По мнению академика АН Республики Таджикистан А. Турсунова особой интенсивности процесс развития гуманитарных идей достиг в эпоху «Возрождения Таджиков» (IX–XI вв.), и шире – «Возрождения Аджамы» (IX–XV вв.),³ когда все более пробуждающийся интерес к человеку сопровождался признанием его самоценности, а социальные явления, как война и мир, начинают рассматриваться и оцениваться сквозь призму наивысшей ценности – человеческой жизни, прав, потребностей и интересов людей.

Основу нового подхода в эпоху возрождения таджикского народа составляла нравственная оценка: социальные явления стали рассматриваться с позиции гуманности и справедливости. Человек становился центром внимания мыслителей, поэтов, художников, ученых. Все начинало вращаться вокруг человека, чувства, мысли, сложный мир духовной жизни человека становится предметом самого пристального внимания и аналитического изучения.

Свидетельством тому является таджикско-персидская литература той эпохи, которая полна идеями гуманизма, человеколюбия и человечности. Произведения Рудаки (858–941), Фирдоуси (934–1020), Хайяма (1048–1123), Саади (начало XIII в. – 1292) и других прославляли духовное величие человека, призывали к миру, проявлению гуманности и сострадания к жертвам войны, к пленным, осуждали проявление равнодушия к страданию окружающих, воспевали единство всего человечества, напоминая о том, что все сыны Адама от одного корня, что каждый должен беспокоиться о судьбе другого, чувствовать сострадание друг к другу. В них ставились вопросы нравственной ответственности человека за совершение жестокости по отношению к другим людям.⁴

Именно в эту эпоху всеобщего интереса, проявляемого к человеку,

³ См.: Турсунов А. Эхъёи Ачам (Возрождение Аджамы). Душанбе, 1984. С. 4–22.

⁴ См.: Раджабов С. А. Вклад народов Центральной Азии в развитие гуманитарного права // Актуальные проблемы государства и права. Душанбе, 2006. С. 71–82.

антигуманная суть войны порождает стремление определить и вычлениить, что в ней является «правдой», а что «неправдой». Так появилась известная дифференциация войн, разделяемых Мубаракшахом на «справедливые» и «несправедливые». При дифференциации войн он исходил из их обоснованности и справедливости. Из пяти типов войн, охарактеризованных им, он считал справедливой ту войну, которая направлена либо против тирана, угнетающего свой народ, либо против захватчиков. Он осуждал грабительские войны, говоря о разрушениях, к которым они приводят. «Когда царь воздерживается от несправедливости и наказывает угнетателей, вознаграждая угнетенных, людей держит в мирных условиях, не позволяет воинам грабить дома мирных людей, – это тоже признак победы», писал Мубаракшах.

Отрицая правомерность захватнических войн, Мубаракшах ставил проблему привлечения нарушителей к ответственности. Правомерными, по его мнению, должны признаваться лишь справедливые войны, которые ведутся с целью самозащиты. Он полагал, что войны не должны развязываться по любому ничтожному поводу. Именно мир, а не война, рассматривался им в качестве состояния, наиболее отвечающего интересам государства, общества, а также природе человека.

Следует отметить, что хотя данная дифференциация, разработанная Мубаракшахом, вовсе не изменила общего отношения к войне как к неизбежному и естественному ходу вещей, все же в самой постановке вопроса о «справедливых» и «несправедливых» войнах отражался, прежде всего, критицизм в отношении агрессивного характера войны.

Трактат содержит подробные правила, относящиеся ко всем аспектам сухопутной войны, от ведения боевых действий как таковых и обращения с гражданским населением до обращения с конкретными категориями лиц, такими как военнопленные, раненые и т. д. Наибольший интерес, с точки зрения гуманитарного права, представляют те его главы, где речь идет о типах войны, о тактике ведения войны, о соблюдении принципа гуманности во время войны, о защите жертв войны – раненых, больных, военнопленных и гражданского населения во время войны, о вероломстве и военной хитрости во время войны, о пощаде, о наемниках, о дисциплине в войсках, об ответственности командиров, о наказании за нарушение правил ведения войны и др.

Представляется полезным перейти к рассмотрению положений военного трактата Мубаракшаха и вкратце остановиться на каждом из них.

О методах ведения войны. Особое внимание Мубаракшах уделяет вопросам военной тактики и методов ведения войны при осаде и блокировании крепостей и городов. «По возможности, – писал он, – нужно брать крепость без боя, ибо само ее покорение является великим делом. Врага легче покорить человечностью, доброжелательностью, хорошими словами, чем силой и войной» (с. 209). В ситуации вооруженного конфликта гуманитарное право запрещает использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения войны: «Запрещается подвергать нападению, уничтожать ... запасы продуктов питания, производящие продовольствие сельскохозяйственные районы, посевы и собранный урожай, скот, сооружения для снабжения питьевой водой и запасы последней, а также ирригационные сооружения».⁵ Такие объекты находятся под защитой гуманитарного права, поскольку они являются необходимыми для выживания гражданского населения. «Имеется божье слово, в котором говорится: “Если кто-то убивает кого-то без [всякой вины], это подобно тому, что убивают всех людей. И если кто-то спасет хоть одного человека или помирует одного приговоренного, это подобно тому, что он спасает жизнь всех людей”» (с. 211).

«На войне превыше всего – выдержка и самообладание. Если имеется [хоть] малейшая возможность избежать войны (даже тогда, когда воевать лучше или от этого станет легче), все равно, следует избегать войны. А если представится какая-нибудь возможность прекратить войну, считайте ее самой большой удачей, даже когда ваше войско больше, сильнее, испытаннее и опытнее во всех отношениях» (с. 221). Это подтверждает тот факт, что уже в средние века таджикский народ разрабатывал и имел свои нормы о применении отдельных средств и методов ведения войны.

О наемниках. Одна из глав трактата посвящена наемным сводным войскам, которых Мубаракшах называл «хашари». Автор не придавал особого значения этим войскам и относился к ним с недоверием. Он писал, что наемники из чужеземцев никогда не принадлежат к числу надежных солдат. Люди, которые приглашены из других стран по найму, не заинтересованы в защите страны и прежде всего заботятся о себе. Таких воинов легко можно подкупить. Современное международное гуманитарное право предусматривает норму о том, что наемник «не имеет права на статус комбатанта или военнопленного».⁶

⁵ Ср. пп. 2, 4 ст. 54 Дополнительного протокола I и ст. 14 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г.

⁶ Ср. п. 1 ст. 47 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г.

«Непременное обязательство царей и правителей – защита их народа и страны от неприятеля и врагов религии и государства... Подданные и рабы Божьи – это Божий дар. Так что их жизнь, имущество и потомки должны быть в безопасности от грабежа и похищения, высокомерия и ограбления со стороны врагов религии и государства до дня страшного суда, когда ни имущество, ни потомки не будут нужны» (с. 23). Мубаракшах понимал, что если доверие между воюющими сторонами установится во время войны, то значительно увеличатся шансы на прочный мир. Нормы гуманитарного права вносят существенный вклад в дело поддержания мира тем, что проповедуют гуманность во время войны и призваны предотвратить скатывание человечества в пропасть полнейшего варварства.

Следует всегда помнить, что по окончании войны, восстановление мира между сторонами, сражавшимися друг против друга с крайней жестокостью, будет затруднено настолько, что может вообще оказаться практически недостижимым. В этом смысле уважение гуманитарных норм во время войны помогает заложить фундамент, на котором после завершения конфликта можно построить мир. Более того, если ясно, что гуманитарное право помогает строить дорогу к миру, то никаких других доказательств его легитимности не требуется. Вот как об этом размышлял Мубаракшах: «До тех пор пока существуют мирные отношения, [необходимо] применять эти правила, дабы сломить возможного противника, испугать [его], чтобы он больше не собирался воевать, а искал мира. Ведь уместный мир лучше неуместной войны, так как [заранее] не узнаешь, каков будет исход войны. И такой мир лучше, чем победа. Тогда никому не придется воевать и войско, и свита будут целыми. Не прольется невинная кровь, государство не разрушится и его подданные не будут разграблены и уничтожены.

И лучшие из орудий те, с которыми можно достигнуть целей и желаний; использовать следует именно их, отказываясь от того, что может пролить кровь. Не следует брать вину и грех на себя. Ведь после вины, греха и бесчестья нет ничего хуже кровопролития, за исключением тех случаев, когда кровь проливается за правое дело и когда перед тобой неверные и враги религии, кровь которых дозволено проливать. Это кровь мести. Необходимо избегать того, из-за чего в день страшного суда Всевышний вынесет первый справедливый приговор за кровопролитие» (с. 116).

И далее: «Мир не вечен, и все возвращается на круги своя. Не стоит из-за десятидневного царствования и из-за золота делать зло, не следует брать на свою совесть этот грех» (с. 171).

Принцип различия. Даже в XIII веке, воин, в принципе, был обязан подчиниться общей норме гуманитарного права – отличать себя от гражданского населения в то время, когда он участвует в военных действиях. Для иллюстрации этого требования Мубаракшах приводит следующий пример: «Абу Муслим оделся в черное и начал сражение и выбрал знаком для своих сторонников черный цвет. Сделал он это для того, чтобы его сторонники отличались от вражеских воинов и узнавали друг друга» (с. 270).

В соответствии с этой нормой права войны войска имели определенный и легко различимый издали отличительный знак. Вот что говорит об этом Мубаракшах в своем трактате: «Впереди шатра необходимо вывесить знак или штандарты, а также барабаны, литавры и тому подобное» (с. 173). Или в другом месте: «Им (войскам – *С. Р.*) придается также расшитые полотнища с бахромой, барабаны, трубы, гонги и тому подобное» (с. 199).

Эти нормы сопоставимы с нормами современного гуманитарного права, которые утверждают: «Для того чтобы содействовать усилению защиты гражданского населения от последствий военных действий, комбатанты обязаны отличать себя от гражданского населения в то время, когда они участвуют в наступлении или в военной операции, являющейся подготовкой к наступлению».⁷

Об обращении с мирным населением. В своем трактате Мубаракшах призывал проявлять милосердие и сострадание к мирному населению, особенно к женщинам, детям, старикам, слепым и психическим больным: «Недопустимо, чтобы мусульмане были наказаны и унижены. Или убивали женщин и детей кафиров или их стариков, а также слепых, – кроме тех людей, кто служит падишаху. Еще не дозволено убивать сумасшедших» (с. 236).

«Когда приходится передвигаться через населенный пункт, не следует никого обижать из местных жителей. И нельзя что-нибудь отнимать. А если необходимо что-то приобрести, нужно покупать это, платя деньги» (с. 180).

Об обращении с военнопленными. Для иллюстрации отношения Мубаракшаха к военнопленным приведем некоторые выдержки из его трактата: «И если кто-то из попавших в плен будет искать у вас защиты, ему надо прийти на помощь, [но] и хорошо его охранять: ведь он может замысливать какую-нибудь хитрость, иметь коварные замыслы. [Однако] обращаться

⁷ П. 3 ст. 44 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г.

с ним нужно хорошо, великодушно: воздать почести, одарить халатами. [А главное], держать его рядом с собой, не давая ему возможности заговорить с воинами и постараться, чтобы из них никто не вступал с ним в контакт. К нему следует приставить доверенное лицо и охранника, а также держать его без оружия и без знаков различия. Условия безопасности [подобных] “зинхариян” (подзащитных) состоит в том, что по прибытии с просьбой о защите, они должны снять оружие и знаки, только после этого просить пощады. Когда приводят пленных, не нужно торопиться казнить их» (с. 205–206).

Или в другом месте: «Итак, не надо торопиться проливать кровь пленных. Может быть, их стоит помиловать. Или можно получить за них большой выкуп, используя его для великих дел.

Когда Али взял в плен Амр ибн Маъда Якруба аз-Забиди, пророк Мухаммад сказал: “Не убивайте его. Возможно, пощадив его, нам удастся избежать раскола в исламе”. Пленник до того не принял ислам. А после этого (Якруб) уверовал в Аллаха» (с. 206–207). Мубаракшах давал рекомендации воинам, попавшим в плен, по поводу их поведения во время плена: «Попав в плен и не имея возможности бежать, воин тоже не должен ругать никого из старших...» (с. 214).

Мубаракшах отмечал, что в его практике встречались и другие формы обращения с военнопленными: «В плен был захвачен некто Лайк, который был к тому еще и ранен. Султан Махмуд Гази (когда объявил газават в Индии в 1030 г.) приказал присмотреть за ним. А когда тот поправился, одарил его золототканым халатом, преподнес другие подарки и вскоре на слоне отправил к сыну шаха» (с. 277).

«И не дозволено посылать их (военнопленных – С. Р.) обратно [в неприятельскую армию]» (с. 237). Данная норма перекликается с нормой современного гуманитарного права, которая квалифицирует «принуждение военнопленного служить в вооруженных силах неприятельской Державы» как серьезное нарушение Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 года.⁸

О пощаде. В своем трактате Мубаракшах отмечает необходимость соблюдения такой нормы гуманитарного права как пощада: «И если осажденные попросят пощады, будучи готовы все отдать, следует пощадить их, и в этом не должно быть никакого отказа» (с. 253). Эта норма соответствует

⁸ Ср. ст. 130 Третьей Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г.

сегодняшнему требованию международного гуманитарного права, которое гласит: «Запрещается отдавать приказ не оставлять никого в живых, угрожать этим противнику или вести военные действия на такой основе».⁹

В средние века у таджикского народа постепенно формулировалась идея уважать противника и признавать за врагом честь и уважение. Мубаракшах по этому поводу замечает: «Недопустимо унижение и оскорбление противника по подсказкам других или когда по заведомо ложному поводу унижают его в твоём присутствии» (с. 267).

О дисциплине и привлечении к ответственности. Анализируя причины победы и неудачи противоборствующих сторон, автор трактата высоко оценивает мастерство полководца, отношение армии к нему и царю, усердие и дисциплину воинов. Воспитанная армия, считает Мубаракшах, прежде всего, дисциплинированная армия.

Исследуя вопросы войны и мира, Мубаракшах особое значение придавал привлечению к ответственности за убийство пленных и мирного населения. Когда речь шла о воинских взысканиях, Мубаракшах отмечал, что если кто-нибудь из воинов нарушит дисциплину или провинится в чём-нибудь, то его нужно строго наказать, чтобы другие воины воздержались от подобного поступка. «Того, кто ворует подстилки из-под седла, торбы и все, что похоже на них.... Все эти вышеперечисленные лица подлежат наказанию» (с. 270–271).

В трактате главное внимание уделяется дисциплине и порядку в войсках: «Нужно поручать глашатаям ходить вокруг лагеря и делать объявления, чтобы воины не нарушали дисциплину, и не подвергали себя наказанию и выполняли все поручения» (с. 269).

Об ответственности командиров. Мубаракшах придавал большое значение роли командиров в предотвращении и пресечении нарушений права войны. Вот что он писал об этом: «Если обнаружится нарушение или проступок, нужно немедленно принять меры и наказать виновного, чтобы не было повадно другим.... Если командующий войсками обнаружит бунтовщика, смутьяна, не задержит его и не доложит падишаху, не накажет виновного и не направит в тюрьму, то такой командующий [сам] подлежит наказанию...» (с. 269).

Данная норма соответствует требованию п. 2 ст. 86 Дополнительного протокола I, которая гласит: «Тот факт, что нарушение... было совер-

⁹ Ср. ст. 40 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г.

шено подчиненным лицом, не освобождает его начальников от уголовной или дисциплинарной ответственности в зависимости от случая, если они знали или имели в своем распоряжении информацию, которая должна была бы дать им возможность прийти к заключению в обстановке, существовавшей в то время, что такое подчиненное лицо совершает или намеревается совершить подобное нарушение, и если они не приняли всех практически возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения этого нарушения».¹⁰

О вероломстве и военной хитрости. Вероломство определяется как неправомерное использование норм, предусмотренных гуманитарным правом для того, чтобы обмануть доверие противника с целью его убить, ранить или взять в плен. Примерами вероломства являются такие действия как симулирование ранений или обладание статусом некомбатанта, злоупотребления защитными эмблемами, незаконное использование флагов или униформы для того, чтобы вызвать доверие противника и обмануть его.¹¹ Запрещение вероломства – норма, существующая очень давно. Оно встречается и у Мубаракшаха: «Кто занимается членовредительством и в день битвы умышленно сделает себя больным. Тот, кто ищет повод [чтобы не идти в бой] и говорит неправду, кто отстает от своих товарищей, а затем появляется, тот, кто [в день битвы] притворяется спящим, а также спит» (с. 269). Или в другом месте Мубаракшах пишет: «Того, кто одевается, как одеты враги или делает на себя такой же знак как у врага», того следует наказать» (с. 270).

В гуманитарном праве проводится различие между вероломными действиями и военными хитростями. В то время как акты вероломства запрещены, военные хитрости разрешены. Военная хитрость или уловка означает любые действия, не являющиеся в конечном счете вероломными. Такими хитростями являются действия, направленные на то, чтобы ввести противника в заблуждение или побудить его действовать опрометчиво. Примерами таких хитростей являются такие действия как использование маскировки, ловушек, ложных операций и дезинформация.¹²

«И остерегись искать победу над врагом только посредством кровопролития. Искать победу хитростью и другими путями намного лучше,

¹⁰ Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. 3-е изд. М., 2003. С. 291.

¹¹ Ср. ст. 37–39, 44 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г.

¹² Ср. п. 2 ст. 37 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г.

так как подобным способом можно добиться больше, чем подвергать себя опасности. Разумный будет стремиться к тому, чтобы враг ему подчинился, и это самая большая добыча. Надо также стремиться к тому, чтобы не убивать. Если же нет возможности избежать этого, то следует убивать врага только при большой необходимости и в безвыходном положении. И тогда можешь этим не гордиться» (с. 267).

Таким образом, гуманитарное право представляет собой закономерное следствие многовекового процесса становления и развития правил, обычаев, законов ведения войны. Оно аккумулировало в себе все лучшие достижения человеческой мысли в области гуманитарного права. Развитие гуманитарных идей происходило на протяжении многих столетий. Сохранились доказательства, подтверждающие извечное стремление людей к миру, готовность их сострадать и проявлять человечность по отношению к павшим в бою, облегчать участь плененных, оказывать помощь страждущему воину. А это уже само по себе немало, так как однажды возникшие идеи начинают развиваться, обогащаться новыми подходами, новым пониманием и отношением, пока не вызревают до той степени остроты и накала, что возникает острая необходимость в их практической реализации. Именно таким путем шел процесс развития сострадания и милосердия, проявления гуманного отношения к жертвам войны, смягчения средств ее ведения.

Труд Мубаракшаха «Правила ведения войны и мужество» относится к тем временам, когда государство не сталкивалось еще с правовыми запретами и ограничениями в применении силы против другого государства в ситуации войны. Он свидетельствует о том, что сознание таджикского народа в средние века отличалось стойким неприятием антигуманных проявлений по отношению к человеку. Мубаракшах понимал гуманитарные нормы как кодекс поведения военнослужащих в конкретном вооруженном конфликте, а для обеспечения эффективного их соблюдения вооруженные силы должны были руководствоваться общепринятыми правилами и нормами. В трактате он часто давал только краткое изложение правил или общих принципов, имея в виду, что солдат необходимо обучить единообразию в условиях боевых действий.

Ограничение средств и методов ведения войны, которые толкуются автором исследуемого трактата как требование высшего морального или религиозного порядка, во многих отношениях подобны нормам современного международного гуманитарного права, являющегося позитивным правом нашего времени. Следует еще раз подчеркнуть, что без таких правовых и

религиозно-нравственных ограничений война может слишком легко превратиться в неприкрытое варварство.

Научный взгляд на историю человеческих войн и анализ развития гуманитарного права, в частности правил ведения войны, показывает, что наряду с существованием жестокого отношения к мирному населению и военнопленным в истории имелось также гуманное отношение к определенным группам населения. Это в очередной раз подтверждает мысль о существовании в истории человечества многих сходных правил ведения войны, их соотносимость с нормами, закрепленными в современном международном гуманитарном праве. Более того, многие из этих правил остаются в силе и поныне считаются изложением норм обычного права.

Следует помнить, что, хотя многие правила ведения войны, названные в этом труде, являются выражением обычного права или стали его частью, ряд соответствующих норм обычного права еще не кодифицирован. Изложение соответствующих обычаев следует искать в работах квалифицированных составителей руководств и комментариев, таких как Мубаракшах и ему подобных мыслителей прошлого, поскольку они касались не только и не столько техники ведения войны, а в гораздо большей степени – понятия гуманности и человечности в обществе. Поэтому исследование доктрин гуманитарного права, содержащихся в трудах таких мыслителей, должно стать одной из первостепенных задач исследователей, занимающихся данной проблематикой.

Мубаракшах выдвинул и развил ряд новых гуманитарных идей и положений. К числу его гуманитарных предписаний относятся запрет на пытки, членовредительство, убийство пленных, использование вероломства, ограбление мирного населения и др. В своих обращениях к проблеме войны Мубаракшах проявлял глубокую озабоченность и тревогу по поводу бездушного уничтожения людей, важности сохранения мира. Эти положения относятся к числу важнейших завоеваний гуманитарной мысли человечества.

Эти гуманитарные идеи, явившиеся итогом работы всей жизни Мубаракшаха и получившие развитие в условиях XIII века, не только легли в основу зародившегося впоследствии гуманитарного права, но и предопределили многие его положения. Пройдет еще не один век, пока итогом подобных размышлений не явится зарождение гуманитарного права, призванного если и не запретить, то хотя бы смягчить и в какой-то мере гуманизировать военные действия.

Поднятые выдающимся просветителем проблемы не потеряли ни злободневности, ни актуальности в наши дни. Существует острая необходимость в правовых установлениях гуманитарного права, которое призвано регулировать отношения, связанные с ведением военных действий, на началах гуманизма. Изучение, исследование и бережное отношение к традициям и обычаям наших предков, развитие норм международного гуманитарного права и их применение в повседневной деятельности Вооруженных Сил Республики Таджикистан непосредственно повлияет на развитие национального самосознания таджикского народа и может послужить важным фактором укрепления правопорядка, могущества Вооруженных Сил и суверенитета таджикского государства.

ИННОВАЦИИ В ПРАВОВОМ ОБРАЗОВАНИИ

От редакции

Журнал открывает новую рубрику «Инновации в правовом образовании» и приглашает научную общественность к серьезному и непредвзятому обсуждению проблем высшего гуманитарного образования в такой востребованной современной общественной жизнью России области, как правовое опосредование реформ, выработка институтов демократии. Кардинальное преобразование в стране всех государственных и общественных, гражданских институтов обусловило смену ценностных полюсов, в значительной части на прямо противоположные по сравнению с имевшими место, изменение самой систематики воспроизводства народной ткани, этно-национальных и личностных традиций бытования некогда единой общности, именовавшейся «советский народ». Будучи беспрецедентно инновационными по своему общественному коду (по отношению и к советскому, и к «царскому», да и ко всему христианскому периоду после генетически укорененного безверия), такие преобразования со всей естественностью предполагают наличие отвечающего этим историческим вызовам гуманитарного образовательного процесса.

Не секрет, что именно иерархии и ценностные приоритеты всегда оставались уделом государственной политики, именно за них ведутся современные войны. Такую войну юридической образованщине, часто исключаящей даже намек на умение высшей школы «делать» надлежащий продукт – готовит специалиста-интеллектуала, способного к созиданию, а не только потреблению, думается, пора объявить и нам.

Перед высшим юридическим образованием ныне стоит неисчислимое количество вопросов, к постановке и обсуждению которых журнал и приглашает всех заинтересованных лиц. Редколлегия позволила себе поставить некоторые из них. В частности, что в современных условиях понимать под теорией: концепцию, взгляд на государственно-правовую проблематику того или иного автора, т. е. концептуализм европейского типа, признающий право на «оформление» любого текстуально заданного креатива (что в России подчас выдается за интегративный подход к феноменам окружающей действительности)? Как в условиях методологического эклектизма (если не какофонии) как «двигателя современного открытого и концептуально заданного мира» можно обеспечить фундаментальность отечественного образовательного цикла.

Далее, что сегодня входит в номенклатуру юридической деятельности как сферы приложения профессиональных усилий современного практика, особенно с учетом начавшейся политической переоценки и институционализации частно-правовой сферы? Данная сфера опосредуется естественно-правовым мышлением (в современном понимании данного политического феномена – как дееспособности общества перед лицом государства). На нем сегодня выстроены все европейские институты правовой демократии, оно сегодня стало российским концептуальным мышлением.

Достаточно ли сегодня «классического» юридического подхода, нацеленного преимущественно на изучение отраслевого законодательства и понимание теории как «собираемой» от правовой практики («формат» которой сегодня ни для кого не составляет секрета), т. е. от закона? Оставляет ли такое соотношение теории и практики возможности для четкого институционального различия права и закона как того «кита», на котором стоит здание правовой государственности, отечественной конституционной идеологии? Оставляет ли оно институциональный люфт юристу-практику для реальной защиты права (человека) перед законом (за которым часто стоит коррумпированный чиновник)?

Редколлегии хотелось бы, чтобы обсуждение инноваций в правовом образовании, и конечно, в правовой науке, которая задает интеллектуальные рамки учебному процессу, обсуждалось бы на методологическом уровне, который бы исключал политиканство, а напротив, способствовал бы выявлению в преподавании, например, таких дисциплин, как политическая философия (история политических и правовых учений), философия права, которые часто базируются исключительно на европейском понятийном материале и не принимают в расчет собственный национальный тип понятийной фиксации тех или иных реалий. Между тем именно эти дисциплины ответственны сегодня за формирование ценностной основы нового отечественного государство- и правопонимания. Впрочем, речь идет обо всем цикле дисциплин, которые сегодня причисляются к дисциплинам публично-правовой направленности. В их ряду помимо теории государства и права и дисциплины исторического цикла: история России, история государства и права России, зарубежная история, а также дисциплины неюридического профиля, преподаваемые юристам, которые напрямую влияют на формирование их культуры: философия, культурология, политология, естественно-научные концепции и т. д.

Новая рубрика открывается публикацией, которая предлагает обоснование права на духовно-бытийственном уровне.

*И. Ф. Ракитская**

О СОДЕРЖАНИИ КУРСА «ДУХОВНЫЕ ТРАДИЦИИ И ПРАВО»

Дисциплинарно курс служит частью программы государственно-правовой специализации студентов старших курсов юридических факультетов.

Объект изучения, предмет курса, приемы обучения принципиально отличаются от традиционной для отечественной юриспруденции системы воспроизводства знаний (фиксация основных понятий и дефиниций, изучение законодательных текстов). Так называемое позитивное знание (позитивация, т. е. фиксация и описание имеющегося, сложившегося с демонстрацией разных точек зрения на это сложившееся) достигает своих целей в условиях уже сформированной, устоявшейся государственно-правовой идеологии и политической культуры. Таковыми являлись идеология и культура советского периода, таковыми они являются ныне в западных странах.

В условиях создания новой для России идеологической, государственной, правовой, экономической, личностно-коммуникационной, наконец, просто человеческой систем методология позитивация (закрепления чего?) объективно не работает ни на одном из этих уровней. Создание новой ценностно-мировоззренческой системы требует привлечения мотиваций, знаний «более высокого уровня». Общеизвестно, что свойства системы как целого не могут быть поняты только из нее самой, из ее структуры. Тем более, когда такая структура (как в России) только строится. При созидании новой системы требуется видение с точки зрения системы более высокого уровня.

Тем более невозможно аутентично преподать целостное государственно-правовое знание в условиях, когда отсутствует не только сама его новая система, но и ценностный модуль ее создания (для массового сознания, во всяком случае). Какая ценностная идеологическая система способна стать объяснительной (парадигмальной) для России? Цивилизационная? В условиях прямого конфликта цивилизаций и отсутствия в России принимаемой всеми цивилизационной идентификации (ни Запад, ни Восток) цивилизационного (социетарно-технологического) видения явно недостаточно.

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: lenjurmag@mail.ru.

Оно объективно не способно объяснить «русский мир» (собственный, российский «народный строй»).

Все это с природной неумолимостью подталкивает к тому, что «объяснение самих себя» возможно только на предельно высоком — духовном уровне, на уровне познания собственной духовной целостности. Это, в свою очередь, с неизбежностью обуславливает необходимость освоения духовных составляющих отечественной культуры в целом и государственно-правовой культуры, государственности, права в частности.

Духовное знание, как ценностное знание, требующее внутреннего самоопределения человека, самоидентификации себя и своих (а не «чужих», абстрактных) социальных (правовых) связей, есть «фактор преодоления» идеологического ценностного вакуума, в котором оказалась современная Россия. Российская политическая элита, провозгласив «для себя» принципиальную невозможность выработки государственной идеологии (как это якобы имеет место в западноевропейской идеологии правовой государственности), сделала тем самым пространство «общественного» пустым, «для нас», «для себя». Одновременно либеральная элита начала цементировать (для себя), «созидать» (для нас) новую государственность с помощью идеологических ценностей и сложившихся системных связей путем прямой политической подмены «русского» (как «советского») «западным». Замены неправильного правильным пустого (для них) пространства новыми ценностями. Однако такие ценности, постулируемые как универсальные, действительно универсальны, но для цивилизации, цивилизационной системы, в «недрах» которой Россия (народ, а не книжная ученость, идеология) не проживала свою историю, сколько бы ей не делали «западных прививок» на протяжении многих веков (народ есть «живая», законосообразная природная система).

Тем более важно понять собственные ценностные (духовные, онтологические) корни в условиях разгорающейся войны «нецивилизованных народов» с «цивилизацией». Когда под цивилизацией понимается мир западных ценностей, а Россия объявляется нецивилизационной страной (хотя понятие «цивильность» означает «гражданский быт», т. е. собственное системно обустроенное, а не чужое бытие).

Тем более это важно понять в условиях разгорающихся «религиозных войн», по-своему (на уровне культов) обнаруживающих наличие объективных разногласий, которые и приводят к закономерному сопротивлению «чуждому» замкнутых сообществ, функционирующих на основе разных

религиозно-конфессиональных картин мира и обусловленных ими этно-социальных, политических и государственно-правовых традиций.

Какие «духи», глубинные ценности «от века оживляют», способны ныне «оживить» Россию – многонациональную (разнородную и одновременно народную), многоконфессиональную, с разными гео-социальными укладами жизни страну? Россию, которую можно считать моделью человечества (точнее, она таковой является по своему естественно-исходному факту). Данное утверждение (скептически отвергаемое как русское прожектерство, зряшный русский провиденциализм и надоевшая торопящимся жить сегодня вера в особенную, «божественную миссию Руси»), тем не менее достоверно подтверждается наукой как «главным оппонентом» «идеализма русской души».

А научные данные таковы: если на земном шаре каждый приходится другому прямым генетическим родственником в 16 поколении, то в России – в 14 поколении. На территории современной России ныне проживает 151 народность. А если иметь в виду: а) генетическое наследие СССР и встроенную в нас «напрямую» этническую ДНК (метисизация) народов Средней Азии и Закавказья, Дальнего Востока, а также б) духовную память ирано-зороастрийского (скифского) и индо-ведийского (арийского) миров, память духовного Севера, и реального быта северной страны, которая «осознанно» и «бессознательно», объективно-природно воспроизводится в русской духовной символике и во многом сбережена православием, – то понимание Россией себя как человечества, полагание «русской души» как «всечеловеческой», оказывается, имеет под собой реальную научную почву. При условии, если мы сумеем восстановить «память наших предков» и «память наших первых богов», не отрезая от себя «прошедшее прошлое» навсегда (так складывается наша история уже 1000 лет), а оживляя его в себе с тем, чтобы создать новое – иными словами, отпустив «физически» ушедшее, но сохранив ценностное, самое «сердце». Ясно, наконец, поняв, что если не работает, не пульсирует сердце – вообще жизни нет.

Именно потому, думается, ныне так «оживляется религиозный фактор». В условиях, когда объявляется глобализация по-европейски, технократично и принципиально «бездушно» — политическая математика работает с числами, а не душами — души сопротивляются. Каждая религиозная (духовно-ценностная) система, особенно мировые религиозные системы, объединяющие огромные человеческие общности, пытаются сохранить свое духовное «сердце», свой собственный, «живой» мир, живой этнический и

духовный организм, обеспечивавший на протяжении долгих веков самоподдержание и самовоспроизведение этих человеческих общностей.

При этом, однако, выстраиваются и жесткие «линии обороны» от «чужого ценностного», которые тем непрístupней, чем сильнее угроза (реальная и мнимая, навязываемая политиками) проникновения инородцев.

Достаточна ли в этой связи и возможна ли вообще для народов России как «собственного целого» начатая отечественной политической элитой линия консолидации в рамках западной духовной (протестантской) идейно-ценностной и цивилизационной систем как «приглашение к поглощению»? При констатации, что европейская культура (как внутренне мотивированный сплав ценностей) самой элите понятна лишь условно-поверхностно, а народу просто неведома?

Более того, достаточна ли ныне для сохранения живым русского духовного «сердца» консолидация народов России в прежних (досоветских духовных доминантах) церковно-конфессиональных рамках? В рамках только православия, которое являлось государственно-образующей ценностной идеологической системой (при плохо проявленной на том историческом отрезке времени во всем евразийском мире современного понимания наций и национальностей, их права на свою самобытность и самоопределение)? Принимают ли современные народы России, современные религиозные конфессии на территории России (мусульманство, буддизм, иудаизм, западно-христианские ветвления) как «свои» ценности православные ценности? Опыт свидетельствует, что нет, что такое принятие на конфессиональном уровне невозможно. Но, думается, принципиально возможно на более высоком уровне изучение и понимание ценностей других религий, и еще «выше» — на уровне духовного символа-формулы, единого для всех религий, который в православной транслитерации звучит так: «Неслиянно и нераздельно» (свободно, множественно и сообразно Единому, по образу Единого).

Отдаем ли мы себе отчет в том, что сейчас объективно идут не только, точнее, не столько «война цивилизаций», «религиозные войны», сколько за их видимым «невооруженным взглядом» «обналичиванием» наблюдается противоборство глубинных ценностей, идет ожесточенная борьба народов за право воспроизводить собственные укорененные духовные и этно-социальные традиции? Что имеющийся ныне конфликт мировых интересов во многом есть результат политики европоцентризма, политики глобализации как поглощения «иначе чем Европа и США мыслящих»? Понимаем ли мы,

какие, действительно общие для всего человечества ценности должны быть положены в основу реально набирающей обороты экономической и политической глобализации?

Достаточен ли для современного многоликого, плюрального и одновременно единого мира, как мира человека, «региональный глобализм» (американо-европейского типа)? Способен ли он служить универсальной моделью гармонизации негармонично сосуществующих народов не только «во всемирном масштабе», но даже применительно к масштабу Европа – Россия? Вероятно, нет. Как с большой долей вероятности отрицательным будет и ответ и на другие, поставленные выше, а также наверняка существующие у каждого другие вопросы.

Можно утверждать, что «точкой напряжения», провоцирующей основные «линии разлома» в современном мире, является неэффективность европоцентризма как образца общественной, цивилизационной системы (внутренние причины). Это с одной стороны. С другой – ее вполне понятное ценностное неприятие другими цивилизационными системами (внешние причины). Глобальную проблему, «проблему глобализма» можно решить только на действительно глобальном уровне, на уровне не «наступательного цивилизационного регионализма», «общецивилизационном» уровне, посредством разрешительных возможностей не феноменологии – уже имеющегося, проявленного (как правил работы открытых и закрытых систем, их бифуркаций, столкновений внутри каждой и между ними с прогнозируемыми откликами на периферии, т. е. исключительно в линейном пространстве), но, прежде всего, онтологии. Только «реальная», природная онтология (как система более высокого порядка) способна объяснить противоречия в феноменологии, ее самой как системы (т. е. по правилам работы «нелинейного пространства», в котором не существует «погрешностей» идеологических парадигм, даже метафизированных и сакрализованных, как это имеет место сейчас, а есть законы их «математического», природно-образного сопряжения).

Создание единой, точнее, – однородной (в прямом значении – род человеческий) объяснительной картины мира, как становится очевидным, практически невозможно при помощи инструментария и методов современного гуманитарного знания, расколотого на основе разных фундирующих это знание ценностей и идеологий. Такое знание, опирающееся на понимание человека как общественной (экономической, политической, правовой) системной «единицы», в конечном счете «выстроило» систему (множест-

венные системы) для человека, но без самого человека, вне «фактора человека» как свободно самоопределяющейся духовной ценности. Создать новую картину мира, как представляется, возможно только вернувшись (вновь возвысившись) к принципам гуманитарности в самом предельном (онтологическом) понимании гуманитарного, человеческого, самого человека и как «системы в себе», а его права как свободы в самоопределении вне, точнее, вопреки всем сложившимся ныне обусловленностям, презумпциям-границам: географическим, политическим, социальным, законодательным, главное — идеологическим, идейным, т. е. границам в ценностях.

Тем более это важно для России, где проблема самоопределения (самоидентификации) ныне является ведущей. И решить ее сугубо юридическими средствами, декретированием, как это имеет место ныне, невозможно. Они эффективны только в условиях сложившейся на основе всем понятной и принятой идеологии, этно-социальной, «народной» системы, чего нет в «реальной жизни». Ныне имеет место процесс складывания самой этой системы, осознания того, какой должна быть эта система, на каком фундаменте она должна покоиться. «Закладка нового фундамента» требует знания законов более высокого порядка, чем законы юридические. Таковыми законами более высокого порядка на всем протяжении человеческой истории оставались духовные законы. Подлинное самоопределение под силу только свободному духу (человека, страны), знающему свои законы (законы построения, обретения единства с самим собой).

Особенности предмета курса

Предлагаемый спецкурс является попыткой продемонстрировать студентам, которые имеют разные политические и мировоззренческие установки, принадлежат к разным верам и церковным конфессиям, единую, универсальную понятийную символику духовных законов, высвобожденную из обуславливающих их вероученческих парадигм. Показать специфику духовного знания как знания, которое способно (при аутентичном понимании самого духовного) восстанавливать (в буквальном смысле – «оживлять») для познающего, «персонально» и достоверно, картину мира, традиционно называемую «сакральной», т. е. «другую, чем материальная».

Изучение закономерностей трансляции духовного знания, высвобожденного из конфессионально-догматических рамок (парадигм), связывающих ее в «материальное», системное целое, требует персональной готовности понять саму природу сакрального (божественного – внематери-

ального, но достоверного для познающего), готовности отказаться от всех обусловленностей, иными словами, освободить мозг от всех «домашних заготовок» (миропонимания и целеполагания, транслируемых средой, особенно современной субкультурой). Только в этом случае возможно позволить себе состояние свободы от «шумов» среды с тем, чтобы проявить (для себя) «внематериальное» (другое – в отличие от привычного), расширить пространство своего мира (расширенное сознание), увидеть огромный мир Духовного и его законы. Такое состояние свободы от самого себя как продукта разных влияний и есть извечно существующее, первородное, естественное *право человека на самоопределение*, понимание своей подлинной (по всей длине – высоте) сущности.

Такая готовность «стать пустым» для привычного, профанного, осколочного, часто тягостно противоречивого, разламывающего тебя на разные куски, когда целое оказывается в лучшем случае за далеким горизонтом, в худшем – большим хаосом, есть первый принципиально важный шаг-установка к своему подлинному целому, к «Большому миру», к собственной природности.

Этот, «другой», мир, как любой феномен, как мир правовых явлений имеет:

1) Только ему присущие объективные свойства (свойства самого феномена, объекта).

2) Сложившийся предмет изучения (запутанный, мистифицированный по причине размытого понимания сущности объекта – ведь это само божественное, сам Бог и его «генеалогическое древо», проросшее в человеке и для человека). Именно по этой причине – по причине сохранения целостности предмета как системы знания, непротиворечиво описывающего и тем самым правильно раскрывающего объект, исторически складывались, распадались и вновь возникали религии мира и общественный быт этносов, поддерживающий эту систему.

3) Сложные связи и опосредования с другими гуманитарными (касающимися человека и его жизненных проявлений) объектами и их предметами, в первую очередь, правом как «пространством свободы человека».

При аутентичном понимании объекта – феномена духовного, предмета – законосообразно описываемого мира духовного, постепенно (для постигающего) проясняется, что законы духовного (законы Духа) идентичны фундаментальным законам Природы. В глобальном ее понимании – как материи-пустоты, энергии разных видов и уровней, созидающей явления

(природные и в человеческой жизни), как постоянно «оживающей» (подобно природе весной), т. е. способной к самоподдержанию и бесконечным переходам от пустоты к стационарному состоянию, а от него – к другому.

Самоподдержание свойственно Природе на всех уровнях – начиная от растительного и животного мира, геосистем, экосистем, океанических сред и завершая Солнечной системой, другими галактическими системами. Понимание неуничтожимости жизни «неживого», материи, и принципиальная способность человека «воссоздавать в себе» этот невидимый (но имплицитно присутствующий в человеке как вечная потенция) «живой ход природы» и есть то, что в ранних духовных (анимистических) комплексах было названо Богом. И воспринималось, позиционировалось это как способность человека к такой прямой анимации, оживлению в себе этого целого посредством единства с ним (символ «то еси» духовного православия).

Такой тип мышления называется эйдетическим, образно-чувственным. Он способен видеть картину мира как целое и ее части как кирпичики целого. Яркое тому свидетельство – «мифы» народов мира (термин «миф» введен наукой как другим типом понимания мира – линейным). В них обнаруживается методология, способы построения мира человека на основе единства законов макро- и микрокосма, единого закона, Единого. «Многобожие», т. е. наличие в ранних культурах «огромного количества богов» («язычества», в современном понимании как «зла») является лишь «огласовкой» тех понятий (иерархий, принципов, способов, запечатленных в слове – наименовании), из которых строилась система мира, т. е. «дом, пригодный для проживания».

Однако и сегодня, в «науке», мы пользуемся конвенционными понятиями, «понятийными рядами», системой понятий, конструируем («выдумываем») для обозначения этих понятий огромное количество слов. Для не знающего этот мир они поначалу предстают как «неперевариваемая», абстрактная громада. Иными словами, миф и наука как системы знания о своих объектах различаются только на уровне «психологии предпочтений», презумпции «правильное – неправильное». Но мифологическая система в отличие от современной научной, сциентистской системы, особого мира абстракций, живущих своей, отдельной от человека жизнью, не была отделена от «живых структур» – познающего человека, его природности. Здесь слово (а все слова были словами Бога, изливались от него и из него) «прорастало» в человеке как Сам, как Единое. Подобно семенам, посаженным в землю, в почву (человека), эти слова, попадая в кровоток, давали плод,

«генетически» подтверждающий «отцовство» (Бог) и «материнство» (человека, способного к воспроизводству, к рождению новой жизни). Если биологическая природа человека извечно «живет» по этому принципу, то, значит, по нему живет и духовная природа человека как творца в самом себе.

Пропедевтический смысл спецкурса – не столько в доказательстве наличия или отсутствия Единого (центра), из которого разворачиваются все наличные системы и их связи (с приведением данных фундаментальной науки), сколько в демонстрации его «работы» на личностном, человеческом уровне, в разных духовных культурах человечества, говоривших и говорящих на «разных языках», но на едином понятийном (духовном) уровне. В демонстрации того, что именно можно считать пределом в познании человеком «своего мира», что считать этим миром. В размышлении о том, что является правом человека, в каких пределах он имеет свободу (право) на познание громады мира, в том числе и «сакральных его моментов», свободен ли он в осознании мира божественного, духовного вне конфессионального табуирования, вне философского агностицизма (Бог непознаваем). При понимании того, что таких «установок» не существовало в ранних религиях, что их нет и в ряде современных практикующих религий и религиозных метафизик.

Основной целью спецкурса является хотя бы относительное приближение к тому, как можно понимать свободу человека в познании собственной духовной природы, какое подлинное для себя является правым (делом), правом-свободой.

Содержание дисциплины:

Тема 1. Специфика предмета и методологического инструментария спецкурса.

Понятие объекта изучения – духовного мира человека, духовного; права (свободы человека) в его познании и следовании законам духовного. Знание законов духовного мира – важная составляющая современной государственности.

Понятие духовного и конфессионального – единой духовной «основы» человечества и культовых особенностей, традиций государственности, исторически сформированных разными религиями мира.

Государственное управление, искусство ведения «общих дел», служения «общему благу» как деятельность, исторически-традиционно осуществляемая «знающими людьми», владеющими духовными законами.

Понятие предмета изучения в рамках данного курса. Его отсутствие в современной гуманитарной науке, особенно государственно-правовой науке, и «пороки» современного российского государственного управления.

Тема 2. Структура современного гуманитарного знания: проблемы и противоречия.

Система современного гуманитарного знания – система разноразмерных представлений о мире человека, которые не имеют единого действительного центра. Проблема специализированного (отраслевого) знания и утраты единого ценностного центра – «больная проблема» современного мира, причина «потерянности» современного человека и его политических систем.

Современное государственно-правовое знание как переходное знание – от ценностей прежней (советской) системы к ценностям новой (либерально-демократической системы).

Духовное знание и онтологическое государственно-правовое знание (как его часть) – понятие и статус в качестве нового центра в государственном созидании новой России.

Тема 3. Специфика Запада и Востока как мегацивилизационных мировоззренческих комплексов с разными центрами сущего: феноменологическим и онтологическим.

Понятие Запада и Востока как мегацивилизационных мировоззренческих комплексов, которые имеют «центры сущего» разных уровней. Запад – феноменология обуславливает и продуцирует онтологию, «виртуальность» последней. Восток – наличие «реальной» онтологии (Божественное, Бог), обуславливающей и продуцирующей феноменологию.

Тема 4. Россия как исторический мировоззренческий комплекс с реальной онтологией (присутствием идеи духовного, божественного).

Усложненность «русской системы бытия»: «устройство жизни» одновременно и по вертикали (с Богом) и по горизонтали (в Доме), через Сердце (оживляющее Солнце), через любовь к творимому. Относительная простота западной системы бытия: «устройство жизни» (Дома), гражданского, т. е. горизонтального мира. Современный «русский мир» как «проращивание в себе» «собственного перекрестия» (Сердца), своей Реальности, онтологии. Системные противоречия в феноменологии (в идеологических,

государственно-правовых, политических связях, в «ритмике» государственности) как объективные противоречия России, и одновременно как фактор пробуждения собственной природы.

Тема 5. Понятие уровней духовного (религиозного): западная цивилизация как продукт секуляризации, русская цивилизация как непрерывная связь с духовным (Единым, сакральным).

Понятие духовного знания на субстанциональном уровне, уровне понимания сущностного (бытийственного), сущности в русском и западном гуманитарном знании. Понятие феноменального мира (мира «объектов») и ноуменального (мира знания об объектах) как уровня западного знания. Понятие онтологического – «божьего» мира как мира, творимого из единого центра (Единого), который обуславливает и феномены и ноумены в русской миропонимающей традиции. Понятие «божьего мира» как мира, созданного самим человеком, его знанием-веданием законов Природы.

Тема 6. Понятие права народов мира как свободы (суверенности) собственных духовных ценностей; как свободы в восстановлении универсальной системы духовного.

Понятие права народов мира как свободы в восстановлении универсальной, внутренне ценностно принимаемой всеми системы Духовного (в том числе свободы от разъединяющих конфессиональных, «закрытых» систем духовного).

Тема 7. Понятие Востока и Запада как двух локальных моносистем с разными принципами организации (гомогенность — гетерогенность; вертикаль — горизонталь). «Русская система» как универсальная (объединяющая локальное) система, работающая на основе универсально природных принципов.

Понятие глобальной универсальной природной моносистемы как построенной на принципах симметрии: а) в «вертикали»; б) в «горизонтали»; в) симметрии в синергии (совмещении) вертикали и горизонтали. Работа данных принципов на всех уровнях Природы (вплоть до симметрии и синергий в самом человеке). «Русская система» как универсальная природная система с наличием двух типов связей (верх-низ – вертикаль; право-лево – горизонталь) с «постоянной спонтанностью» синергий (право

не только линейное ценностное целесообразное, но одновременно «вечно ценное – праведно», по правде души-духа). «Русский крест» как онтологический, универсально природный принцип «совмещения в себе разных миров», как природный способ «оживления» реальной работы Единого.

Тема 8. Понятие секуляризации и десекуляризации знания. Секуляризация как выведение духовного, природного фактора из актуализации человеком самого себя. Десекуляризация как возврат к подлинно духовному, природному в человеке.

Понятие десекуляризации и возрождения религиозного фактора в жизни современного человечества как объективного естественно-природного процесса восстановления вертикальной симметрии в глобальной моносистеме Природы, знания, за которым последует основанная на «реальной» онтологии (природной закономерности) перестройка всех «горизонталей», всех замкнутых на себя феноменологий (в том числе и конфессиональных). Познание законов «работы» глобальной природной моносистемы и необходимость новых познавательных горизонтов, новых – универсальных – способов (методов) познания и уровней понимания того, что есть Мир человека. Современное «оживление» религиозного фактора как объективный процесс восстановления природной человеческой системой собственного единства.

Тема 9. Понятие уровней познавательных синтезов; «врожденная» (заложенная в биологической природе человека, в генотипе) способность к подлинно духовному (универсальному) синтезу. Способы «настройки» на открытие природного в человеке в мировых традициях.

Понятие права на свободомыслие как мышления вне сформированных средой обусловленностей (в том числе и религиозных, тяготеющих к «останавливанию движущегося потока») жизни для «поддержания в целостности» теряющегося в ее бесконечности и хаотичности человека: моноценностная стабилизация нестабильного). Понятие «сброса всех парадигм» (вертикальных – в том числе и «замкнутых на себя» религиозно-конфессиональных; горизонтальных – сциентистских, социо-политических, правовых и т. д.; освобождение от «язычества», т. е. разговора на разных понятийных языках, конфликтующих между собой), – как условие формирования реального нового познавательного синтеза – через выявление единых для человечества ценностей (Единого).

Тема 10. Понятие моносистемы и мономышления на онтологическом (духовном, естественно природном) уровне.

Проблема познаваемости и непознаваемости Единого: западный и восточный философский агностицизм (уровни непознаваемости Единого); «мифологическое», «анимистическое», эйдетическое (фиксирующее единую картину мира) мышление как «первая», собственно природная форма мышления.

Русское природное (правополушарное, эйдетическое) мышление как сохраненная живая связь с Единым.

Тема 11. Понятие правового (правого, правого дела, правого, праведного, справедливого) как целостного природного (мононормативного) понимания законов мира в ранних духовных комплексах, религиях прошлого и современных мировых религиях.

Понятие веры, ведания как двуединства «знать и делать», как знания и деления в гармонии с тем, что было «в началах»: так, как «пращурь положили» (память предков). Понятие «делания» как воспроизводство основ, которые «положила», отмерила, задала меру роду человеческому сама Природа (дословно: то, что было при родах) как одному из родов «тварного мира» (память богов).

Тема 12. Религиозно-природное восприятие и понимание права (правды, правого) в отечественной философской, политико-философской традиции.

Понятие «правое» (как антагонист и одновременно «другая половина левого») в природном понимании, в биохимии человеческого организма. Понятие «правого» и «левого» как борьбы «добра» и «зла» в целеполагании современного человека.

Понятие отчуждаемости неотчуждаемости духовного суверенитета человека, принципы возврата к собственной универсальной природе.

Тема 13. Принципы воспроизводства духовных структур. Онтологическое понятие русского (дохристианского) Триглава, православной Троицы как принципа воспроизводства в геноме человека генома Природы, Вселенной. Понятие реликтового (троичного) биологического принципа воспроизводства жизни.

Формула треугольника и квадрата и соответственно принципы «се-

меричности» и «восьмеричности» как способ соединения «горизонтального» через «вертикально вознесенную точку», через Единое, Одно; не интеграция (соединение разнокачественного при помощи презумпции), синергетика, при сохранении разнокачественности соединяемого, а гомогенизация, «сплавление» разнокачественного в Единое по качеству.

Тема 14. Онтологическое (духовное) понятие «русский мир» как состояние – уравновешенное соположение «разного» (горизонтального) через посредство «высокого» (вертикаль). Образ Фемиды. Понятие «мира» как Большого мира, который человек раскрывает в себе самом. Понятие парадигмального знания как знания, возвышающегося над догмой (устоявшимся знанием), и проблема смены парадигмы государственно-правового мышления в современной России.

Понятие эйдетического (символического) знания – знания-состояния, как «национальный тип» воспроизводства знания.

Понятие «со-стояние», «со-единение» (быть с единым – принципом, традицией, мерой-правом) как научный феномен, как феномен, раскрытый в символике мировых религий, в духовном знании. Государственно-правовое знание как унаследовавшее (исторически) данную символику, но с использованием собственного (специфического) понятийного словаря. Правильное прочтение «государственного и правового словаря» – профессиональная задача «государственных людей», национальной политической элиты.

Тема 15. Онтологическое (духовное) понятие свободы как «свободы внутри себя», как условия (гипотезы) восстановления и надлежащей работы «Отеческой нормы» в жизни нашей страны в качестве целого, живого организма.

Понятие моонормы и моонормативности русского мышления. Символы, выражающие сакральные аспекты русского мышления: символ Сва, Сварога. Понятие «оживающих» (возрождающихся) богов как принципиальная возможность каждого человека в себе самом (собственными усилиями, через знания духовных «ключей-кодов») выстроить правильное. Понятие правильно выстроенной государственности. Понятие гармонии (лада) как подтверждение правильности сознательно прилагаемых усилий (когда дела начинают ладиться).

Понятие свободы (на духовном уровне) в русской традиции. Понятие свободы в западной традиции. Понятие праведного, правового как следова-

ние законам Прави (собственной, «народной», природы). Термин «правь» (закон природы) как синоним права в традиции «русского правления».

Тема 16. Онтологическое (духовное) понятие права, правого (дела) как «точное, неопровержимо достоверное для себя воспроизведение в себе “Отеческой нормы”».

Понятие права как духовной «меры». Понятие Меры – горы, на которой обретается правильная (соразмерная, великой-высокой мерой «промеренное») знание – о собственной свободе (праве), свободе народа как целого.

Понятие православия как меры справедливости, как «меры рая», обретенного православным народом (славящие Правду). Понятие принципа «рай» в исламе – как свободного толкования (юристами-правоведами) божественных норм Аллаха. Понятие Прави (правды, права) в русской дохристианской традиции (духовной, социальной, государственно-правовой).

Тема 17. Онтологическое (духовное) понятие страны (России) как «сбранного народа», как обретенной собственной меры (правды) и соответственно права как свободы «быть той великой мерой», которая не может быть «истреблена» в народе, поскольку это мера самой Природы.

Понятие страны как обретенной «страны» (санскр.: «твердость», «становой хребет», «древо») – собственного «станового хребта» и «становища» (дома), построенного вокруг него. Понятие Конституции на разных понятийных уровнях.

Понятие «состояния быть страной», единым народом – не «юридически», а «органически», народом, по собственной мере-правде, по единой «норме» вновь воссозданного (возродившегося) множества. Понятие государственного управления как созидания новой системы государственности. Понятие государственности в духовном знании.

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

*А. Ф. Закомлистов,**

*Д. К. Круглов,***

*В. П. Реутов****

**РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: В. М. СЫРЫХ. ЛОГИЧЕСКИЕ
ОСНОВАНИЯ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА.
Т. 3. СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ.
М.: РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ ПРАВОСУДИЯ, 2007. 512 С.**

Нужно признаться, что мы достаточно давно и с большим интересом следим за творчеством, пожалуй, единственного в современной отечественной юриспруденции настоящего последователя марксизма. Убежденность В. М. Сырых в неисчерпаемости познавательных возможностей диалектико-материалистического подхода к праву, его готовность к выступлению с открытым забралом, невзирая на сложившееся в научном сообществе предубеждение, не дают нам шанса оставаться равнодушными к его публикациям.

Предыдущая наша рецензия на первые два тома «Логических оснований...» содержала высокую оценку труда. Отметим сразу, что и на этот раз мы не были разочарованы. Автор ставит задачу нового прочтения материалистического правопонимания классиков марксизма. В его последней книге мы имеем попытку увидеть, насколько это возможно, логику материализма применительно к юридической сфере, и реконструкцию органичного для ос-

* Доктор философских наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного университета. E-mail: tgp@psu.ru

** Кандидат философских наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного университета. E-mail: krugl@psu.ru

*** Доктор юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного университета. E-mail: tgp@psu.ru

нователей марксизма образа права. Хотя, очевидно, замысел имеется более серьезный. Сырых считает, что высказывания К. Маркса и Ф. Энгельса по поводу права можно не просто систематизировать, но даже консолидировать в стройную и непротиворечивую теорию. Однако эта задача едва ли выполнима, ибо означенные высказывания, на которые можно было бы опереться, не везде и не всегда друг с другом согласованы, и тут пришлось бы заполнять значительные лакуны. Автор рецензируемой книги, если и делает это, то очень осторожно и с оглядкой на традицию советской марксистской философии. Видимые противоречия между высказываниями классиков он, как это водится, объясняет либо терминологической небрежностью, связанной с особенностями текстов различных авторов, на которые Маркс и Энгельс опирались, либо же гегельянским влиянием, определившим стилистику и философскую позицию их ранних сочинений.

В 3-м томе «Логических оснований» обосновывается образ права, аутентичный для раннего марксизма, а не стройная и всесторонне продуманная систематическая марксистская концепция, как это полагает автор. Впрочем, и этот результат (наверное, скромнее ожидаемого автором) дает немало. Например, он позволяет довольно точно определить место марксистской теории права в ряду правоведческих теорий, выявить псевдомарксистские концептуальные трактовки, каковых было не мало в советское время, устранить неоправданный эклектизм в современных теоретико-правовых построениях и, наконец, устранить почти повсеместно распространенные в учебной литературе ошибочное и часто безграмотное изложение взглядов Маркса, Энгельса и Ленина на право и государство.

В позиции Владимира Михайловича подкупает прежде всего то, что обнаружить свою приверженность марксизму он нисколько не боится, как не боится показаться несовременным или несвоевременным. Его решительное неприятие современной феноменологической и постмодернистской методологии (он полагает, что ничего нового по сравнению с тем, что уже давным-давно открыто марксистами, в ней нет) не должно оттолкнуть возможных оппонентов, поскольку хорошо видно: В. М. Сырых озабочен всего более поисками истины, а не демонстрацией собственной учености. Между прочим, попытки выглядеть «посовременнее» подводили многих авторов-теоретиков права, издававших свои книги после 1990 года. Эти авторы, воспитанные на диамате-истмате и советском правовом этатизме, никак не могли удалить из своих текстов соответствующую догматику, даже заявляя о развитии синергетической, антропологической, персоналистической и т. п. юридической те-

ории. Следует признать, что по-настоящему интересные работы по теории и философии права в постсоветской России выходят нечасто. Причиной этого, помимо прочего, является отмеченное обстоятельство – заявленная новизна методологии оборачивается на деле всего лишь имитацией таковой. В случае же В. М. Сырых мы имеем дело с эффектом прямо противоположным: сознательное следование традиции актуализирует тексты, уже многократно проанализированные и истолкованные.

На наш взгляд, концептуальным итогом 3-го тома «Логических оснований...» является демонстрация социологических аспектов правовых взглядов Маркса и Энгельса. После проведенного В. М. Сырых анализа трудно усомниться, что классики марксизма не придумывали какую-то особую «классовую» теорию права. Давно отмеченная полемическая направленность высказывания из «Манифеста...» о «воле господствующего класса, возведенной в закон», получила в рецензируемой книге новое всестороннее обоснование. Ясно, что давно пора указывать в учебниках и популярных изданиях, что настоящими авторами так называемой классовой теории права были Ленин, Вышинский и Сталин, а вовсе не основатели марксизма. Не менее ясно также, что этатизм и легистский позитивизм последних является натянутым. Все сложнее и глубже: В. М. Сырых показал, что право по Марксу – это внешняя форма выражения отношений по поводу обмена благами, существующих на уровне социального «базиса». С этой целью ученый предпринял попытку дать систематический анализ положений К. Маркса и Ф. Энгельса по вопросам правопонимания, показать, что материалистическое правопонимание имеет мало общего с его советской аранжировкой, и в чем конкретно это несоответствие выражается. В. М. Сырых стремится опровергнуть необоснованные обвинения марксизма в ошибках и заблуждениях, которые ему приписывают современные авторы (с. 14).

Есть все основания считать, что эта попытка вполне удалась. Убедительность положений, основанных на использовании указанного метода, можно проиллюстрировать на примере одной из центральных идей всей работы – вывода о санкционировании объективного права позитивным (с. 84). В. М. Сырых убедительно показывает справедливость положений К. Маркса о том, что законодатель «не делает законов, он не изобретает, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений». Критически оценив нормативистский позитивизм, естественно-правовое и юридико-либертарное правопонимание, автор сосредоточил внимание на анализе экономических, материальных отноше-

ний как объективной основы права и экономического содержания существенных признаков объективного права (раздел 3 работы). Последующие разделы посвящены анализу экономической природы частного (4) и публичного (5) права, а также существенных признаков (принципов) объективного права (6–8). На с. 493 резюмируется, что *«право представляет собой общеобязательную связь индивидуумов и иных компонентов общества и государства, основанную на принципах взаимозависимости, эквивалентности и юридической ответственности (властной принудительности)»*.

Следует отдать должное автору: его трактовка объективного права как формы экономических отношений, а позитивного права как превращенной формы (инобытия) объективного права, основанная на взглядах К. Маркса, существенно развивает материалистическую традицию в познании и исследовании права. Тем более, что В. М. Сырых попытался, и не без успеха, использовать сделанные выводы при анализе природы как частного, так и публичного права, а также таких традиционных проблем как анализ природы компетенционных норм, политических прав и свобод человека и гражданина, общерегулятивных и абсолютных правоотношений, личных неимущественных прав, справедливости и юридической ответственности.

Разумеется, будучи человеком цельным и убежденным в своей правоте, уважаемый профессор старается во всех случаях поставить все точки над «i», довести до логического завершения предлагаемые решения. Нам кажется, что далеко не всегда это сделано достаточно обоснованно и убедительно. Зачастую материал «сопротивляется», не желает влезать в прокрустово ложе, уготованное ему автором. Достаточно определенно это можно проиллюстрировать на примере оценки В. М. Сырых концепции частного и публичного права.

Рассматривая позитивное частное право как превращенную форму (инобытие) объективного права, а последнее как форму экономических отношений, автор связывает его практически исключительно с институтом права собственности и иными гражданско-правовыми отношениями, вытекающими из отношений собственности (с. 206–212). Публичное же право относится к области политики, деятельности государства, гражданского общества (с. 213–225). Автор обстоятельно излагает мысли К. Маркса о соотношении публичного права с экономическими отношениями, дополняя их рядом интересных соображений о соотношении публичного права с внеэкономическими факторами (с. 219–225). Соглашаясь с большинством высказанных положений, даже принимая вывод о публично-правовой деятельности как непосред-

твенной основе публичного права, мы, тем не менее, не можем отделаться от впечатления, что В. М. Сырых все-таки соорудил «китайскую стену» между частным и публичным правом.

На деле все обстоит значительно сложнее. Деление права на частное и публичное отнюдь не постоянно, как это следует из концепции В. М. Сырых. Оно достаточно подвижно, и конфигурация их взаимопроникновения менялась в истории. Понятие власти, в том числе и государственной, имеет как публично-правовое, так и частноправовое значение. Оба этих феномена власти в процессе исторической эволюции находятся в постоянной динамике пропозиции, оппозиции, взаимодополнения и различающегося противоположения. Если ни одна из многочисленных теорий как европейских, так и российских не получила безусловного признания, то и концепция автора рецензируемого труда пока претендовать на такое признание в полной мере не может.

Классические положения, ведущие родословную от Ульпиана, хорошо обосновывают необходимость соединения двух начал, но недостаточно убедительно объясняют основания разграничения указанных начал и соответствующих структур. В концепции В. М. Сырых присутствует четкий критерий разграничения, но она не объясняет причин и не показывает необходимость и механизм взаимопроникновения. А то, что такое взаимопроникновение ныне происходит повсеместно – общепризнанный факт. Даже такой известный адепт частного права как С. С. Алексеев предпочитает говорить лишь о сферах частного и публичного права как о сквозных линиях и даже «правовых континентах», а Н. И. Матузов – только о соответствующих «срезах и пластах».

Ограниченность возможностей своей концепции демонстрирует и сам автор. Так, он обстоятельно пишет о публично-правовом характере норм конституционного, налогового, уголовного и процессуальных отраслей (гл. 3–7 раздела 5), но останавливается перед трудовым правом, посвящая ему лишь несколько общих фраз на с. 390. Скорее всего, это не случайно, ибо именно трудовое право прошло путь от чисто частноправового в момент своего зарождения при капитализме до развитой системы преимущественно публично-правовых институтов в современных государствах. Возможно, поиск компромиссов следует искать на путях признания наличия у права функции гармонизации общего и частного интереса и появлении вследствие этого соответствующих структур (отраслей, институтов), отражающих факт взаимопроникновения частных и публичных начал. Ограниченность экономичес-

кого анализа права, которая обусловлена негативным отношением марксизма к частной собственности в любых ее проявлениях, становится особенно наглядной, когда трудовые отношения по существу сводятся к вещно-правовым.

В этой связи нельзя не отметить осторожного подхода самого К. Маркса к характеристике рабочей силы как особого товара, что не позволяет отнести заключение трудового договора к простой сделке купли-продажи.

В сущности, это признает и сам автор, поскольку указывает, что в современных цивилизованных государствах трудовые права рабочих и уровень их заработной платы позволяют обнаружить «гуманный» капитализм. К этому добавим, что современное трудовое право базируется на целой системе международно-правовых Конвенций МОТ. Новый этап в законодательном оформлении естественных потребностей человека в праве и свободе представляет Всеобщая Декларация Организации Объединенных Наций от 10 декабря 1948 года. Таким образом, совокупность прав и свобод человека, закрепленную в большинстве конституций современных государств, можно считать таким же объективным правообразующим фактором, как и базовый характер экономических отношений. Эти права и свободы укоренены в реальной социальной практике современных цивилизованных обществ, поэтому их нельзя считать произволом законодателя или государственной власти в целом.

В связи с этим вывод В. М. Сырых о фиктивном характере естественно-правового подхода к социальной действительности, на наш взгляд, не подтверждается соответствующей системой доказательств. Иное означало бы, что общество и государство не обеспечивают правопорядка, направленного на реализацию прав и свобод человека и гражданина, в том числе и такого фундаментального естественного права, как право человека на жизнь.

Недостаточность анализируемой концепции для решения ряда спорных вопросов проявляется и в других случаях. Так, сама идея о различных путях формирования правоотношений в публичных и частных связях, скорее всего, заслуживает внимания. Но вряд ли она может быть столь однозначной и прямолинейной, как это получилось у автора. На с. 312 и далее он обосновывает идею о том, что норма права оказывается демиургом правового отношения. Одним из доказательств, по его мнению, является многовариантность возможных решений при принятии норм законодателем. Но разве такая многовариантность отсутствует вовсе при выборе законодателем формулировок частноправовых норм? Ведь даже вполне учитывающие потребности экономики нормы могут иметь достаточно различающиеся формулировки. Разве

на них не влияют все те же факторы, которые автор называет применительно к публично-правовым (национальный состав населения, исторические традиции, идеологические установки и др.)?

Наследственное право, несомненно, относится к числу частноправовых институтов. Исходя из концепции автора, оно должно быть одинаковым для всех буржуазных стран, поскольку его объективная основа одна. Однако хорошо известно, сколь существенны различия в наследственном праве западноевропейских стран. Семейное право также традиционно считается частно-правовой отраслью. Тогда в семейных отношениях не может быть правовых связей «...до и помимо закрепивших их норм права» (с. 319), поскольку они характерны лишь для публично-правовых. Но с первых программных документов коммунисты требовали признать право на юридическую защиту детей, рожденных вне зарегистрированного официального брака, т. е. по существу признать правовой характер связей, возникших именно «до и помимо...».

Искусственно возводимые различия между публичным и частным правом привели и к малоубедительным попыткам В. М. Сырых противопоставить абсолютные и общие правоотношения, хотя их юридическая природа, как убедительно показано в работах Н. Н. Вопленко, достаточно близка (с. 353–355).

Несколько замечаний частного характера. Автор рассматривает становление права как итог, результат возникновения частной собственности в условиях формирования классического рабовладения в Древней Греции. Упоминание Египта и Вавилона (с. 109) ничего не проясняет. А как же там возникло право? Ведь в этих странах при возникновении государства частной собственности не было, а она признана обязательным условием (с. 117).

Рассматривая сущностные признаки объективного права, в частности равноправие, В. М. Сырых считает правом лишь нормы, основанные на признании свободы воли индивида (с. 140). И в то же время для характеристики существовавших тогда порядков постоянно использует термины «варварское право» и «кулачное право». Но если это вовсе и «неправо», зачем использовать их без всяких оговорок? В ряде случаев не вполне корректно используются термины насилие и произвол. То они используются как синонимы, то как разные понятия (с. 136–137).

Автор по старой советской традиции использует понятие общественно-экономическая формация (с. 78, 105 и др.). Он даже говорит о социалистической общественно-экономической формации (с. 78). В действительности

К. Маркс и Ф. Энгельс использовали другую терминологию: общественная формация и способ производства в рамках экономической (вторичной) формации. Интересно, что В. М. Сырых на с. 159 цитирует К. Маркса по поводу капиталистического способа производства в рамках экономической формации. Изобретение термина общественно-экономическая формация в советское время далеко не безобидно и является, по сути, той самой мистификацией марксизма, о которой пишет сам В. М. Сырых (с. 12). Оно связано с печально знаменитой сталинской «пятичленкой» и использовалось для обоснования необходимости «подстегивания» хода истории. Да и то, что в книге названо социалистической общественно-экономической формацией, у К. Маркса именуется переходным периодом от капитализма к коммунизму и никак не тянет на статус формации.

Возможно, что именно эта позиция автора помешала ему в ряде мест дать объективную и спокойную оценку недавнего прошлого. Справедливо отмечая высокие достижения в социальной сфере в советский период, автор не пытается объяснить, какой ценой и за счет чего это удавалось сделать? Простое упоминание о том, что тогда отсутствовала эксплуатация человека (с. 460), мало что проясняет. Тем более что в другом месте приводится цитата из К. Маркса по поводу того, что и при наличии общей собственности на средства производства рабочий не может получать полного трудового дохода (с. 177). В связи со сказанным нам кажется, что автор, справедливо упрекая советское правопедение в одностороннем позитивистском подходе и непоследовательности в использовании диалектико-материалистического метода (с. 11–12), сам сделал далеко не все для решения вопросов, остающихся спорными и невыясненными. В частности, он не прояснил того, какова природа права в постбуржуазный, переходный период, что имел в виду К. Маркс, когда в «Критике Готской программы» писал о сохранении в условиях первой фазы коммунистического общества «узкого горизонта буржуазного права»?

Будучи увлеченным полемистом, В. М. Сырых и в рецензируемом труде проявляет необходимый такт, строго соблюдает меру, не переходя на личность критикуемого, хотя и допускает временами иронические высказывания, не опускаясь до насмешек.

То, что в издании появился редактор (А. В. Алферова), позволило избежать довольно часто встречающихся в прежних книгах технических погрешностей и опечаток. Язык же нового издания, как и первых двух томов, подкупает ясностью и точностью стиля и, вместе с тем, авторским своеобразием, индивидуальностью.

Е. Ф. Мосин*

**РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: В. М. СЫРЫХ. ЛОГИЧЕСКИЕ
ОСНОВАНИЯ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА.
Т. 3. СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ.
М.: РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ ПРАВОСУДИЯ, 2007. 512 С.**

Вышедшие из печати с интервалом в 3–4 года три тома, каждый объемом более 500 страниц (четвертый том уже обещан автором), монографии Владимира Михайловича Сырых «Логические основания общей теории права» представляют собой явление, не имеющее аналога в юриспруденции.¹ Это исследование является фундаментальным по своей проблематике, глубине и тщательности анализа, системным по характеру выявления и проработки структуры исследуемого объекта – как открытой системы с присущими ей внутренними и внешними связями; многофакторным по кругу вовлеченных в анализ явлений, прямо или косвенно определяющих становление и развитие исследуемой системы; энциклопедическим по своей многогранности и кругу поднятых и рассматриваемых вопросов.

Для краткой оценки значимости, важности и ценности исследований, подобных предпринятому В. М. Сырых, для дальнейшего развития общей теории права, совершенствования правотворческого процесса и выработки законодательства, отвечающего современным потребностям развития гражданского общества, исследований, которые ведутся на высшем уровне научных абстракций и без которых невозможно успешное развитие права, уместно воспользоваться словами В. И. Ленина: «... кто берется за частные вопросы без предварительного решения общих, тот неминуемо будет на каждом шагу бессознательно для себя “натывать” на эти общие вопросы. А натывать слепо на них в каждом частном случае значит обрекать свою политику на худшие шатания и беспринципность».² Именно такие общие и

* Кандидат технических наук, доцент кафедры правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, адвокат Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов. E-mail: mosin@mail.rcom.ru

¹ *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. М.: Юстицинформ, 2000. 528 с.; Т. 2. Логика правового исследования (Как написать диссертацию). М.: Юстицинформ, 2004. 560 с.; Т. 3. Современное правопонимание. М.: Российская академия правосудия, 2007. 512 с.

² *Ленин В. И.* Отношение к буржуазным партиям // *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. М., 1968. Т. 15. С. 368.

основополагающие вопросы, в том числе вопросы правовой политики государства, решает труд В. М. Сырых, обеспечивая ту фундаментализацию права, без которой развитие права как науки невозможно. Ибо, «строго говоря, нет “фундаментальности”, о которой мы сами часто пишем, как некоего *состояния* “подлинной науки”, а есть фундаментализация: *процесс*, без которого, действительно, наука обречена переродиться в нечто иное – в чисто прикладное знание. Очень нужное, но не более того. И даже не в знания, а в информацию, хранимую и используемую без участия самого человека».³

В работе В. М. Сырых, как он сам скромно заявляет в первом томе, «предпринята попытка раскрыть сложную, противоречивую взаимосвязь основных компонентов общей теории права: предмета и объекта, философского и эмпирического оснований, а также теории и метода». Соответственно этому замыслу в т. 1 (2000 г.) анализируется системно-элементное строение общей теории права и в рамках этого анализа с позиций системного подхода рассматривается каждый из указанных компонентов. В т. 2 (2004 г.), описывая и анализируя методологию и технологию диссертационного исследования в области права и излагая рекомендации по работе над диссертацией, автор по сути излагает логику правового исследования, теоретическое и методологическое обоснование которого уже заложено в первом томе.

Логическим продолжением и развитием идей, заложенных в предыдущих томах, является содержание т. 3 (2007 г.), посвященного одной из фундаментальных проблем общей теории права – проблеме правопонимания, которая и сегодня учеными самых разных направлений в общей теории права признается одной из главных проблем российской теоретико-правовой науки.⁴ В нем автор выявляет и исследует сущностные признаки права с позиций сугубо материалистических, одновременно доказывая, что «современное правопонимание может быть только материалистическим» (с. 11; все ссылки в круглых скобках даны на страницы третьего тома). Данный том убедительно иллюстрирует и подтверждает одно из заключительных положений т. 1: «Как основание, философия лежит в основе не только общей теории права, но и всего конкретно-научного знания и должна быть последовательно проведена в системе этого знания в виде мировоззренческих, гносеологических и методологических принципов исследования»

³ Гребнев Л. От «человека в экономике» к «экономике в человеке»? // Вопросы экономики. 2006. № 11. С. 50.

⁴ Напр.: Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006. № 2. С. 26.

(с. 504). Сразу оговорим, что автор при этом исходит из того, что «материализм остается единственным философским учением, действенность и действительность которого подтверждается не только теоретически, но и практически» (с. 11).

Заметим, что как бы по-разному ныне ни оценивали творения Гегеля и Маркса, вплоть до утверждения Альбера Камю о том, что «злые гении Европы носят имена философов: их зовут Гегель, Маркс и Ницше», но нам не обойтись без признания, что «мы живем в их Европе, в Европе, ими созданной».⁵

К. Маркс и Ф. Энгельс – основоположники материалистической философии и социологии, – критически переработав диалектический и вместе с тем идеалистический метод Гегеля и материалистическую и вместе с тем метафизическую философию Фейербаха и другие материалистические учения нового времени, разработали учение, которое впоследствии получило название диалектического и исторического материализма и в советское время считалось философской основой марксизма-ленинизма (в последний в качестве составных частей наряду с этим учением включались марксистская политическая экономия и научный коммунизм). Именно в рамках этого учения и были сформулированы основные положения классовой теории государства и права.

Показывая и исходя из того, что «советский вариант марксистского правопонимания не был даже карикатурой на марксизм, это была его коллективная и массовая мистификация» (с. 12), и что требуется «новое прочтение материалистического правопонимания классиков марксизма» (с. 13), В. М. Сырых в рамках исследования проблематики современного правопонимания ставит перед собой и решает следующие три задачи (с. 14): «дать системный анализ положений К. Маркса и Ф. Энгельса по вопросам материалистического правопонимания; показать, что материалистическое правопонимание не имеет ничего общего с его советской аранжировкой и в чем конкретно это несоответствие выражается; отвести необоснованные обвинения марксизма в ошибках и заблуждениях, которые ему огульно приписывают современные авторы».

Однако фактически автор одновременно с названными задачами решает и гораздо более сложные в концептуальном плане и, думается, более актуальные в плане поиска и выявления логических оснований общей тео-

⁵ Цит. по: Руткевич А. Философия А. Камю // Камю А. Бунтующий человек. Философия. Политика. Искусство. М., 1990. С. 18, 19.

рии права задачи осмысления и формулирования современного видения и понимания права, «выявления таких его сущностных признаков. Такие признаки позволяют, во-первых, верно и точно отразить юридическую природу современного права, его реальные и потенциальные возможности в регулировании общественных отношений; во-вторых, четко и бесспорно отличить подлинное право от сходных с ним неправовых регуляторов общественных отношений; в третьих, раскрыть логику исторического развития права, воспроизвести его генезис как органичное единство качественно определенных и исторически различных типов права» (с. 15).

Решая поставленные задачи с указанных позиций и демонстрируя при этом ее эвристическую плодотворность, В. М. Сырых дает развернутые критические оценки юридуко-позитивистского, естественно-правового и юридуко-либертарного правопонимания, указывая на антиисторический характер и прогностическую слабость двух последних направлений (с. 38, 39, 64, 261) и уделяя основное внимание критике сугубо позитивистского правопонимания, как наиболее распространенного в силу ряда причин, в первую очередь исторического характера, среди российских юристов.

Критикуя советских правоведов и пороки социализма, как системы эпохи СССР, В. М. Сырых не склонен вместе с тем огульно отметить ни заслуги первых (полагая социалистическое право «наиболее высоким историческим типом по отношению к буржуазному праву» (с. 151)), ни успехи второго. В последнем, заметим, его позиция отличается от позиции В. С. Нерсесянца – автора юридуко-либертарной концепции права, полагавшего, что «в целом социализм как отрицание прошлого и радикальный антикапитализм представляет собой негативную стадию в развитии мировой истории. И для его краткой характеристики очень подходят слова из предметного указателя к одному из советских уголовных кодексов: “Свобода – см. лишение свободы”».⁶

В. М. Сырых убедительно показывает, что «приписывание советскими правоведами К. Марксу и Ф. Энгельсу позитивистской трактовки права как воли господствующего класса стало возможным благодаря тому, что смысл одного термина-омонима был неправомерно приписан другому, а именно использованный ими термин “право” в смысле позитивного буржуазного права был истолкован советскими авторами в смысл действительного, объективного права» (с. 69–70), – результат когда вольного, когда

⁶ Нерсесянц В. С. Философия права Гегеля. М., 1998. С. 327.

вынужденного, но постоянно характерного для советской идеологии игнорирования полисемии термина «право» в трудах К. Маркса и Ф. Энгельса.

Последовательно рассматривая сущность права в процессе его становления и развития и исходя при этом из того, что объективной основой права являются экономические, материальные отношения, В. М. Сырых показывает, что «с позиций материалистического правопонимания право выступает *действенным способом сохранения и развития общества как тотальной целостности*, основанной на частной собственности на средства производства и состоящей из обособленных и изолированных друг от друга эгоистических индивидуумов. Как социальный институт право вносит весомый вклад в сохранение и развитие общества тем, что оно закрепляет общие условия взаимодействия индивидуумов и обеспечивает их реализацию в фактических правовых отношениях, вследствие чего эти отношения выступают также и общественными отношениями» (с. 495, курсив источника). Но при этом «не позитивный закон регулирует экономические отношения, а наоборот, экономические отношения лежат в основе закона и определяют его содержание, и там, где нет полного соответствия между этими отношениями и законом, именно последний должен приводиться в соответствии со своей объективной основой» (с. 101), – тезис, в научном обосновании которого В. М. Сырых видит заслугу К. Маркса и Ф. Энгельса, поскольку именно этот тезис составляет основу материалистического правопонимания (с. 101). К этому можно добавить, что «система права, отталкивающаяся от законодательства, окажется столь же закостенелой, сколь сложен законодательный механизм того или иного государства; система же права, строящаяся “от жизни”, получит воистину системное свойство – способность к саморазвитию».⁷

Во избежание «необоснованного распространения каких-либо особенных черт современного права или предшествующего ему права на право в целом» В. М. Сырых начинает анализ всеобщих сущностных признаков последнего «с объективного права обмена как исторически первой формы непосредственного бытия права», исходя из того, что «то, что было первым в истории, то должно быть в той или иной части сохранено и в современном, ставшем состоянии. Прогрессивное развитие невозможно без преемственности, без удержания в новом состоянии некоторых всеобщих, сущностных

⁷ Белов В. А. Предметно-методологические проблемы цивилистической науки // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 157.

черт развивающегося явления» (с. 134), и обоснованно полагая, что «право, как и любое иное явление, может признаваться таковым лишь при условии сохранения своей качественной определенности, выраженной его сущностью» (с. 151).

Обозначая современное право в его наиболее развитой форме как буржуазное (и сохраняя при этом классовый подход, но без его излишнего акцентирования), В. М. Сырых подробно анализирует буржуазное частное и буржуазное публичное право с позиции того их материалистического понимания, основы которого заложили и определили К. Маркс и Ф. Энгельс. При этом «методологической основой анализа буржуазного права выступает принцип соотношения права и экономических отношений как формы и содержания» (с. 162), что позволяет автору убедительно показать и проиллюстрировать «общую закономерность соотношения содержания и формы экономических отношений»: «форма любого экономического отношения как непосредственное право является коррелятом определенного экономического содержания, существующего объективно и независимо от воли людей, определяется этим содержанием, его закономерностями и в силу этого обладает свойством объективности» (с. 172). Поэтому «законодателю не нужно изобретать заново частное право, ему достаточно понять суть объективной формы экономических отношений и санкционировать ее требования в качестве общеобязательных правил поведения» (с. 173), и у «законодателя, ориентированного на укрепление и развитие гражданского общества, нет иного пути, как выявлять объективное право, форму соответствующих экономических отношений и эту форму санкционировать в качестве общеобязательных норм, позитивного права» (с. 174).

Соответственно своей общей методологической установке В. М. Сырых считает, что «основная причина искажения объективного права в позитивном праве выражается в том, что в позитивном праве фактическое неравенство субъектов экономических отношений подменяется формальным равенством, а фактическая несвобода рабочего класса подменяется формальной свободой индивидуума. Это обстоятельство носит объективный характер, вытекает из природы буржуазных экономических отношений и не может быть устранено лишь посредством совершенствования позитивного права» (с. 178). Соглашаясь с последним утверждением, мы все же вправе задаться вопросом, а не является ли определенная степень указанного фактического неравенства одним из основных условий развития человеческого общества, с устранением которой прекращается и само развитие, и не лежит

ли проблема не столько в устранении указанного неравенства, сколько в нахождении его приемлемой степени. В противном случае «приходит день, когда идеология сталкивается с психологией. И тогда уже не остается места для законной власти»,⁸ чем отчасти и объясняется крах СССР. И, образно говоря, в конце концов, «задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царствие Божие, а только в том, чтобы он – до времени не превратился в ад».⁹

Переходя от анализа буржуазного частного права к анализу буржуазного публичного права В. М. Сырых показывает, что «публичное право существует реально только как позитивное право» (с. 219) и «не общественные отношения детерминируют содержание норм публичного права, а наоборот, норма права оказывается демиургом правового отношения» (с. 312). При этом «объективными основаниями публичного права следует считать не предмет правового регулирования – общественные отношения, – а детерминирующую их политико-правовую деятельность» (с. 235), но «публичное право в отличие от частного не имеет своего аналога в политико-правовой деятельности как своем основании» (с. 334).

Автор доказывает, что «вопреки традиционному позитивистскому воззрению компетенционные нормы не обуславливаются общественными отношениями, а сами порождают их. Эти нормы, закрепляющие структуру органов государства, их компетенцию, взаимосвязь, отражают не саму объективную реальность в виде общественных отношений, а проектируемые связи между проектируемыми и потому не существующими органами государства» (с. 258–259). Соответственно, «и законодателю, иному правотворческому органу нет иного пути, как, творя право, одновременно творить и сами правовые отношения. Что он запроектирует, то и будет непосредственным наличным правом и соответствующими ему наличными правоотношениями» (с. 259).

Оставаясь верным своей исходной методологической установке, В. М. Сырых показывает, что «в условиях буржуазного общества равенство и свобода субъектов политической сферы потому и признаются естественными, что они являются необходимыми политико-правовыми условиями обеспечения равенства и свободы субъектов общественных производственных отношений» (с. 265).

⁸ Камю А. Бунтующий человек // Камю А. Бунтующий человек. С. 219.

⁹ Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В. С. Сочинения: В 2-х т. М., 1990. Т. 1. С. 454.

Концептуально-содержательно рассматривая соотношение публичного права с экономическими отношениями, В. М. Сырых указывает, что «интерпретация советскими правоведами марксистского понимания обусловленности публичного права экономическими отношениями имела одну, но весьма значимую погрешность: они не отличали частное право от публичного, неукоснительно следуя предложению В. И. Ленина не признавать в условиях советского государства наличие частного права, а все действующие нормы считать публичным правом» (с. 213), и доказывает, что «позитивное публичное право хотя и имеет своей объективной основой наличные экономические отношения, но эта связь носит опосредованный характер, проявляется лишь в конечном итоге», «в его неукоснительном следовании общим правовым принципам и сущности права – требованиям взаимозависимости, эквивалентности, – а также меняющимся экономическим потребностям общества» (с. 501).

Анализируя далее обусловленность публичного права конкретно-историческими условиями его действия, В. М. Сырых приходит к выводу, что «советские ученые-юристы допускали серьезную ошибку, полагая, что одна и та же реальность в виде общественных отношений выступает непосредственным основанием норм и публичного, и частного права. В действительности у публичного права в этом качестве предстает политико-правовая деятельность, осуществляемая государством, обществом, личностью в виде правотворчества, правообеспечения, правоохраны, правозащиты, выражения политических мнений и оценок населением в форме митингов, демонстраций, формирования представительных органов государства» (с. 313). Это же автор повторяет в заключение работы, заменяя (с. 502) слово «общественных» словом «экономических». Именно многообразная политико-правовая деятельность выступает непосредственным основанием объективного права (с. 502); «общественных отношений, которые бы предшествовали действию норм публичного права, в реальной жизни не существует. Поэтому регулятивная роль таких норм (норм публичного права – *Е. М.*) видится в закреплении конкретной модели, варианта соответствующего правового отношения и признании этого варианта общеобязательным и единственно возможным. Все иные варианты взаимоотношений субъектов признаются правонарушениями и запрещаются под страхом применения юридической ответственности либо выводятся за сферу права» (с. 314).

Значительную часть рецензируемого тома В. М. Сырых посвятил выявлению и анализу сущностных признаков объективного права. Указав,

что «за множественностью признаков права российские правоведы фактически не видят философских требований к сущности, как ядру, основе явления и возводят на ее уровень менее значимые признаки» (с. 132), автор с позиции материалистического правопонимания путем логико-философского анализа содержания объективного права в его становлении и развитии показывает, почему сущностными признаками права не могут быть признаны нормативность, системность, формальная определенность, авторитетность, установленность государством, государственная охрана, справедливость. В отношении последней он отмечает, что «принцип справедливости не обладает всеобщностью действия в праве» (с. 422). Соглашаясь с указанным выводом, заметим, что трудовой договор между работодателем и работником, который он приводит как пример (с. 149), когда «юридическая справедливость на деле оказывается экономической несправедливостью», поскольку работник «как и феодальный крестьянин вынужден определенную часть своего рабочего времени работать на работодателя бесплатно», далеко не всегда является таковым, ибо автор не учитывает то, что сегодня уже признала российская экономическая наука, а именно: то, что прежде рассматривалось как бесплатная составляющая работы на работодателя, зачастую является платой за предпринимательский риск работодателя, на который работник не хочет или не может идти.

В. М. Сырых убедительно доказывает, что сущностными признаками объективного права являются взаимозависимость, эквивалентность, общеобязательность и юридическая ответственность. Соответственно этому в четырех больших разделах т. 3 обстоятельно характеризуются принципы взаимозависимости, эквивалентности, общеобязательности и юридической ответственности как применительно к объективному праву в целом, так и в формах их реализации в частном и публичном праве, с раскрытием в каждом принципе того, что можно назвать его функциональной доминантой. Например, принцип эквивалентности анализируется с показом специфики его реализации в имущественных и личных неимущественных отношениях; в общерегулятивных отношениях, реализуемых собственными действиями граждан; в распределительных и социальных отношениях, осуществляемых с участием государства; в отношениях, связанных с исполнением гражданами своих конституционных обязанностей; в компетенционных отношениях, а также в других аспектах.

К сожалению, в опубликованных трех томах труда не дан адекватный анализ таких положений, как например: «Истина, по-видимому, состо-

ит в том, что экономические факторы более весомы в одни эпохи и в одних регионах мира, политические факторы – в других, религиозные – в третьих, правовые – в четвертых и так далее и что решающее значение во все времена и во всех регионах имеет способ взаимодействия этих различных факторов»,¹⁰ а также результатов, полученных в ходе исследований, область которых за рубежом обозначается как «Law and Economics».¹¹

Все же о других методологических подходах к общей теории права, в том числе в рамках разных парадигмальных структур, например в работах А. В. Полякова,¹² принципиально отличных от подхода В. М. Сырых, мы здесь не говорим, ибо думаем, что на отсутствие глубокого и концептуально содержательного анализа в рамках сопоставления выводов своих и полученных при исследовании проблемы правопонимания, например, на базе неклассической рациональности, автору рецензируемого тома еще не раз укажут. Но (к тому же) представляется, что при всей несомненной перспективности интегрального типа правопонимания именно отказ от методологического плюрализма и жесткость в следовании выбранной методологии (своего рода методологический монизм в хорошем смысле этого термина) позволил В. М. Сырых внести столь существенный вклад в создание целостной системы логических оснований права. И не только в это.

Ибо, как заметил, излагая историю западной философии, Бертран Рассел, «философские теории, если они значительны, могут, вообще говоря, возрождаться в новой форме после того, как в своем первоначальном варианте они были отброшены. Опровержения редко бывают окончательными; в большинстве случаев они знаменуют собой только начало дальнейших усовершенствований».¹³ Думается, что широкомасштабную работу, предпринятую и успешно ведущуюся В. М. Сырых в рамках исследования логических оснований общей теории права, вполне можно рассматривать как весомый вклад в «начало дальнейших усовершенствований» одной из самых знаменитых социально-философских теорий в истории человечества.

¹⁰ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 521.

¹¹ См.: Познер Р. А. Экономический анализ права: В 2-х т. СПб., 2004. О демонстрирующей экономической характер логики права книге патриарха этой области см.: Мосин Е. Ф. Экономический характер логики права // Финансы и бизнес. 2005. № 2.

¹² Поляков А. В. 1) Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004; 2) Общая теория права: Феноменологический коммуникативный подход. СПб., 2003.

¹³ Рассел Б. История западной философии: В 2-х т. М., 1993. Т. 1. С. 71.

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

*Ю. В. Субботин**

«КАРА НЕБЕСНАЯ» И СВЕТСКОЕ УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ В ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ Б. СПИНОЗЫ

В Новое время начинается процесс доктринального осмысления соотношения таких понятий, как вина и наказание, возмездие и прощение. Важнейшую роль в этом процессе сыграл Б. Спиноза.

У Спинозы в «Этике», «Политическом трактате», «Богословско-политическом трактате», письмах к коллегам правовая доктрина, по сути дела, развивалась под знаком «вульгарной» философии, т. е. была как бы сориентированной на *vulgus*, «толпу» – ту массу простых людей, в большинстве своем глубоко невежественных, которая не может правильно понимать, а тем более толковать право. Поэтому-то правовые моменты должны разъясняться народу в доступной для его понимания форме, в виде религиозных рассуждений, но осуществляемых с большой осмотрительностью – ведь речь идет о божественном. Сам Спиноза постоянно намекал на это в своих трудах и письмах. Даже в символике, выбранной им для своей печати для писем эмблемы (роза – символ тайны и символ Христа, а над ней надпись «*Caute*» – «Осторожно»), он передает эту атмосферу осмотрительного отношения к постижению божественной тайны.

Он считал, что вселенная, или природа, представляет собой хаотичное смешение сил, и первым действием божественного разума является разделение этих сил. Разделенные и упорядоченные, они и образуют мир. В каждой вещи содержится два начала: темное, за которым стоят своеволие,

* Аспирант юридического факультета Северо-западной академии государственной службы.

слепая воля и инстинкт, а также светлое – разум, который есть универсальная воля, пользующаяся своеволием и подчиняющая его себе как простое орудие. Во всех живых существах эти начала слиты воедино таким образом, что частная воля всегда подчинена всеобщей. В материальной природе все совершается по всеобщим законам, т. е. индивидуальная воля полностью подчинена всеобщей, а в животном мире индивидуальная воля в виде различных влечений подчинена всеобщей воле в форме инстинкта. Если в материальном мире индивидуальная воля бессознательно подчинена как орудие всеобщей воле, то только в человеке впервые частная воля сознательно и полностью преобразуется во всеобщую волю. Частная и всеобщая воли совпадают в человеке, из них возникает единое целое, т. е. некое единство двух начал. Тем не менее, в человеке эти начала могут быть разделены на добро и зло. Если бы в человеке они были бы неразрывны, как в Боге, то между Богом и человеком не было бы различия. А поскольку Бог есть добро, то только в человеке заключена возможность зла. Получается, что воля человека представляет собой единство живых сил, которые одновременно выступают и как вождения, и как желания.

Это состояние можно сравнить с болезнью, так как болезнь – это нарушение гармонии порядка – возникает из-за того, что человек, которому дана жизнь только для того, чтобы служить обществу, начинает стремиться жить для себя и порождает зло, сущность которого проявляется в дисгармонии, нарушении единства, неправильном соединении элементов. Зло стремится к внешнему выражению, а следовательно, к нарушению законов, к преступлению, так как оно может проявиться только в публичном попрании интересов общества, в нарушении установленного общественного порядка. Поэтому-то в природе человека уже в момент рождения заложена деструктивность, девиантность поведения как необходимые составляющие его сущности.

Современник голландского мыслителя Генрих Ольденбург задал в письме вопрос Спинозе: «Вы утверждаете необходимость всех вещей и действий. А ... признание такого рода необходимости подрывает силу всех законов, всей добродетели и религии и делает напрасным все награды и наказания ... все, что принуждает или вносит необходимость, тем самым извиняет (человека). А потому ... не будет никого, кто не был бы извиняем пред лицом Бога. Если нами движет судьба, если все направляется твердой рукой по определенному, неизбежному пути, то... не понятно, где же

остаётся место вине и наказаниям?»¹ Спиноза в ответном письме снова попытался обосновать свои взгляды: он пояснил, что благо, вытекающее из добродетели, и бедствия, которые проистекают из дурных поступков и аффектов, следуют из необходимости божественной природы, т. е. согласно неизменным законам природы. Добродетели же уже сами в себе содержат награду, а преступления – кару. И эта награда и эта кара неизбежно следуют за поступками человека: они обусловлены не только действиями людей, но и их личным отношением к этим действиям.

Одним словом, Спиноза выступил против религиозной интерпретации наказаний и наград, т. е. такого их истолкования, когда они понимаются в качестве платы, которую Бог отмеряет за то или иное поведение. Кара небесная неизбежна, но эта кара за свершенное преступление, по Спинозе, может и не последовать, если человек искренне раскаялся в содеянном, точно так же, как подвиг может и не быть награжден – если человек возгордился, т. е. если он требует от Бога награды как должное.

По средневековым представлениям, обобщенным еще Фомой Аквинским, Бог есть верховный судия и творец правосудия. Но одновременно он сотворил людей по своему образу и подобию и наделил их душой, способной постичь Бога, а это значит непосредственно обратиться к его суду и надеяться на его милосердие. Человек, сотворивший зло, должен молиться, чтобы Бог простил ему его грехи (предполагается, что никто не может быть безгрешен и Бог может дать человеку силы бороться с его грехами), помиловал и спас. Преступник (как легендарный Кудеяр-атаман из русского фольклора) может лишь надеяться на спасение, а надежда может быть основана лишь на вере в существование и бесконечное милосердие Бога. Так как человек обладает свободой воли, он должен открыть свою душу для Бога. Это предполагает соблюдение определенных правил, таких, как публичное раскаяние или раскаяние на исповеди, покаянная молитва, длительная аскеза и др., но всего этого еще недостаточно, ибо Бог, в свою очередь, должен открыться человеку, но при этом человек никогда не знает, будет ли ему дарована божественная благодать как прощение.

В системе же Спинозы молитвы бесполезны, так как все свершается по необходимости. Поэтому, совершив зло, человек сам себя неизбежно наказывает согласно божественному решению, т. е. всеобщим законам природы. Кара небесная заложена в самом человеке. Точно так же «блаженство

¹ Спиноза Б. Сочинения: В 2-х т. СПб., 1999. Т. 2. С. 548.

не есть награда за добродетель», но сама добродетель.²

И в «Богословско-политическом трактате», и в «Этике», и в своих письмах Спиноза постоянно подчеркивал, что исполнение божественных предписаний с целью получения от Бога «вечных благ» характерно для «плотского» человека, не способного понять смысл истинного блаженства.

В письме к Я. Остену, отвечая на обвинения Л. ван Вельтгюйзена в свой адрес, он писал: «в этом одном состоит наше высшее счастье и высшая свобода, что награда добродетели есть сама добродетель, а кара глупости и бессилия – сама глупость и, наконец, что всякий должен любить своего ближнего и повиноваться предписаниям высшей власти. Я не только ясно высказал это, но и обосновал прочнейшими доказательствами. Но мне кажется, я понял, в какой тине погряз этот человек. Ничто не пленяет его ни в разуме, ни в самой добродетели – он предпочел бы отдаться влечению своих страстей, если бы только не сдерживался страхом наказания! От дурных дел он воздерживается, следовательно, как раб, – недобровольно, нетвердо и нерешительно. И когда он следует божественным предписаниям, то он ожидает от Бога за этот рабский труд даров, более сладких для него, чем любовь к Богу, и при том тех больших, чем более он тяготится добром, которое против воли делает. Вот почему он и думает, что те, кто не удерживаются этим страхом, должны быть вполне разнузданы и отбрасывают всякую религию».³

В системе Спинозы нет места морали в христианском ее понимании, т. е. морали, которая всегда связывает существование именно с идеей «свободы как необходимости» («free necessity»). Его доктрина лежит как в сфере Божьего закона и потому относится к вере, так и в области действия человеческих законов, утверждающих идею «ограниченной свободы» («constrained necessity»), которая относится к деятельности человека, а следовательно, опирается на разум.⁴ Это любопытное замечание интересно тем, что оно еще с одной стороны позволяет взглянуть на философскую новацию Спинозы – в глазах современников как на ересь. Еще в 1845 году Джон Генри Ньюмен иронически отметил в своей книге «О развитии христианского учения», что «в христианстве, точка зрения, пока еще она является “сырым материалом”, называется философией или схоластикой, когда же

² Там же. С. 476.

³ Спиноза Б. Сочинения. Т. 2. С. 480.

⁴ Doren van Ch. The Idea of Freedom // The Great Ideas Today. N. Y., 1973. P. 260–261.

“отработанным паром”, то она называется ересью». ⁵

Однако Спиноза не отрицал, что, помимо божественного наказания за свершенные преступления, человек может быть наказан государством как светской властью. ⁶ Бог осуществляет свою власть через людей, следовательно, верховные власти должны быть истолкователями божественной воли посредством законов. Это свое мнение Спиноза обосновывал следующим образом: «...тот исполняет Закон Божий, кто соблюдает справедливость и любовь по заповеди Божией, откуда следует, что царство Божие есть то, в котором справедливость и любовь имеют силу права и заповеди... Итак, если я покажу теперь, что справедливость и любовь могут получить силу права и заповеди только на основании государственного права, то легко заключу из этого (так как государственное право находится в руках только верховных властей), что религия получает силу права только вследствие решения тех, которые обладают правом повелевать... По этой причине в естественном состоянии мы не могли представить ни греха, ни Бога как судью, карающего людей за грехи, но представляли, что все происходит по всеобщим законам всего мироздания... Но для того, чтобы правила истинного разума, т. е. сами Божественные правила, абсолютно имели силу права, необходимо было, чтобы каждый поступился своим естественным правом и все перенесли его на всех или на несколько человек, или на одного, и тогда нам в первый раз стало ясно, что есть справедливость, что – несправедливость, что – правда и что – неправота». ⁷

В диссертации Стивена Барбона подсчитано, что Спиноза обращался к идее уголовного наказания как проявления воли публичной власти 8 раз: 1 раз в «Этике», дважды в «Политическом трактате» и 5 раз – в «Богословско-политическом трактате». ⁸ Более того, Спиноза открыто заявлял, что «верховные власти по праву могут управлять самым жестоким образом и приговаривать граждан к смертной казни за самые незначительные дела» [summas potestates iure posse violentissime regnare et cives levissimis de causis ad necem ducere (ТТР 20/2)]. ⁹

⁵ Newman J. H. Essay on the Development of Christian Doctrine: Reprinted. Oxford, 1966. P. 442.

⁶ См.: Den Uyl D. J. Spinoza's Concept of the State and Political Authority. Milwaukee, Wisconsin, 1978. P. 148–199.

⁷ Спиноза Б. Сочинения. Т. 2. С. 478.

⁸ Barbone S. Spinoza on Community, Affectivity, and Life Values. Milwaukee, Wisconsin, 1997. P. 153.

⁹ The Collected Works of Spinoza / Ed. E. Curley. Princeton, 1985. P. 305.

Свою позицию Спиноза подкреплял теоретическим обоснованием законности применения государством крайних мер наказания опасных для общества граждан. У преступников, по его мнению, были от природы вредоносные наклонности, что зависело от того, что злое начало в таком человеке превалировало над добрым. Поэтому, в принципе, государство можно оправдать, когда оно уничтожает тех, кто принес вред другим членам общества. Однако, поскольку идеальных людей не может быть, а следовательно, и общество далеко не идеально, то власти должны не столько наказать или уничтожить преступников, сколько предотвратить свершение самого преступления. Даже если эти люди опасны, они являются членами общества, т. е. частью организации, их породившей. Поэтому эти люди должны быть изолированы от общества (изоляция – это и есть самое тяжелое наказание, так как в ней есть и кара небесная, так как человек, постоянно вспоминая о преступлении, несет возмездие за содеянное в себе самом, и элементы светского уголовного наказания), но не казнены. Государство, во-первых, должно создать такую среду, куда следует помещать преступников (тюрьмы, каторгу, гетто и др.), а, во-вторых, должно применять превентивные меры по предупреждению развития у личностей, имеющих от природы деструктивные наклонности, преступного поведения.¹⁰

Хотя, на первый взгляд, кажется, что Спиноза поддерживает необходимость уголовных наказаний, при более внимательном анализе его правовой доктрины становится ясно, что у его теории есть существенное дополнение: смертную казнь или изоляцию заслуживают только те, чья природа «несвойственна людям» – *extra homines* (TP 4/4).¹¹ Эти люди, как животные, живут чувствами, инстинктами, а не разумом. Если государственные власти будут, вынося решение о наказании, следовать чувству мести, то они будут поступать неразумно, как животные, а следовательно, недалеко уйдут от преступников.

Кроме того, из утверждения «кто-то убил кого-то» логически следует, что один индивидуум убил другого индивидуума. Но государство не индивидуум, а социальная конструкция, поэтому суждение о том, что кто-то был убит конструкцией, бессмысленно.

Общество состоит из членов, каждый из которых не имеет права уничтожить другого, следовательно, и общество в целом не может уничтожить кого-либо.

¹⁰ *Levene N. K. Spinoza and the Dawn of Enlightenment: Reason, Interpretation, and Politics in the Early Modern West. Cambridge, 2000. P. 258–269.*

¹¹ *The Collected Works of Spinoza. P. 240.*

Рассуждения Спинозы, несомненно, носят казуистический, двойственный характер, придавая им коннотацию логической задачи. С одной стороны, признавая за государством такую карательную функцию, как применение системы уголовных наказаний, с другой стороны, Спиноза отказывает государственной власти, применяющей эту функцию, в «разумности», так как она, согласно Спинозе, противоречит естественному праву.

Таким образом, в правовой доктрине Спинозы отчетливо проявился естественно-правовой характер его воззрений на систему уголовных наказаний. Государство должно лишь следовать божественной воле, которая проявляется во всеобщих законах природы. В этом случае противоречия, заложенные в понимании различий между естественным и позитивным правом, будут преодолены и «кара небесная» совпадет по смыслу с государственным наказанием.

В. С. Бреднева*

УРОВНИ ПРАВОСОЗНАНИЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Правовое регулирование представляет собой длящийся во времени процесс, проходящий ряд стадий, этапов, на каждом из которых реализуются особые цели и действуют различные юридические инструменты, призванные служить достижению конкретных правовых результатов. Среди ученых нет единства мнений относительно стадий правового регулирования. Одни исследователи выделяют стадию общей регламентации общественных отношений, стадию действия правовых норм и стадию реализации субъективных прав и юридических обязанностей. В определенных случаях, когда субъекты не могут самостоятельно реализовать свои права и обязанности, в процесс правового регулирования включается факультативная стадия – применение права.¹ Другие исследователи рассматривают применение права не как отдельную стадию правового регулирования, а как особую форму реализации права.² Некоторые ученые вместо одной стадии – «действие правовых норм» – выделяют две: «вторая стадия состоит в определении тех условий, при наступлении которых общие программы поведения, предусмотренные юридическими нормами, конкретизируются и начинают работать в сфере реальных общественных отношений. Третья стадия правового регулирования – стадия возникновения прав и обязанностей – связана с таким элементом механизма правового регулирования, как правоотношение».³

Каждый этап правового регулирования сопровождается определенным видом юридической деятельности, которую можно определить как один из видов социальной деятельности по активному использованию правовых средств в целях достижения определенных социальных результатов. Некоторые исследователи считают, что «практически всю юридическую деятельность (правотворческую, правоприменительную, интерпретаци-

* Аспирант юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: v-bredneva@mail.ru

¹² Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права: Дис ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 150.

² Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: Учебник. 3-е изд. М., 2004. С. 363, 438 – 439.

³ Малько А. В., Шундииков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 70.

онную), если смотреть на нее сквозь призму прав и обязанностей, можно отнести к юридической технологии, к правовым средствам-действиям». ⁴ Эффективность юридической деятельности на разных стадиях правового регулирования не в последнюю очередь зависит от уровня правосознания ее субъектов.

Итак, процесс правового регулирования начинается непосредственно с момента регламентации определенных социальных связей с помощью права, а также создания властными органами государства нормативной базы правового регулирования. На этом этапе в результате правотворческой деятельности вводятся в действие юридические нормы, которые осуществляют упорядочение общественных отношений. Юридические нормы выступают в качестве основных правовых средств.

В правотворчестве первостепенная роль принадлежит государству, законодательной и исполнительной ветвям власти. Они разрабатывают и санкционируют подавляющее большинство функционирующих в обществе норм права. А значит, при принятии правовых норм особое значение будет иметь правосознание должностных лиц, то есть групповое правосознание.

В некоторой степени правотворческую деятельность осуществляет и общество, его организации и объединения. Например, население в ходе референдума может принимать законы. Каждая организация разрабатывает и принимает свой устав.

На стадии правотворчества приоритет принадлежит, безусловно, правосознанию субъектов юридической деятельности. На этом этапе правосознание осуществляет четыре задачи:

- 1) Критически оценивает правовую реальность, в первую очередь, существующую систему норм права.
- 2) Обнаруживает и выявляет несовершенства в правовом регулировании, малоэффективные, устаревшие и иные дефектные нормы права.
- 3) Исследует вероятные пути и способы обновления действующих норм права
- 4) Проектирует новые, более совершенные правовые нормы.

Критический подход правосознания не ограничен лишь негативными оценками правовой деятельности. Он также обладает позитивным началом – субъекты правотворчества могут улучшить функционирующие нормы, исследуют альтернативы дальнейшего развития права, как на уровне общих

⁴ Там же. С. 70.

принципов, так и конкретных норм. Некоторые исследователи полагают, что «в процессе правотворчества нередки ошибки, коллизии. И тогда на первый план выходит дух закона, правосознание. Правосознание юриста, в первую очередь. И если это правосознание находится в гармонии с духом закона и естественным правом, то проблема решается, и право продолжает ассоциироваться со справедливостью».⁵ Следует согласиться с высказыванием, что «писанные законы все-таки не должны содержать логических ошибок, иначе поток юридических коллизий дезориентирует общество».⁶ Работа в этом направлении идет, разрабатываются системы автоматизированного анализа юридических текстов, призванные способствовать повышению качества нормативных документов.⁷

На наш взгляд, в правотворческом процессе преобладают компоненты научного (теоретического) правосознания. Научное правосознание служит необходимой предпосылкой формирования и принятия научно обоснованных правовых норм.

Стадия «действие правовых норм» лишь в некоторых случаях может обеспечиваться правоприменительной деятельностью, когда акты применения права выступают в качестве юридических фактов возникновения правоотношений.

На последнем этапе правового регулирования позитивное право завершает свое действие, и нормы права претворяются в жизнь, воплощаются в фактическом правомерном поведении субъектов правоотношений. Данный этап обеспечивается деятельностью по непосредственной реализации права. Эта деятельность по степени интенсивности включения правовых средств и ее юридическому содержанию делится на:

- правовую активность;
- правореализующую деятельность.

Фактическое правомерное поведение с определенной долей условности можно считать разновидностью деятельности в сфере реализации права, поскольку оно может порождать юридические последствия. Такую деятельность нельзя с уверенностью назвать юридической, поскольку при фактическом правомерном поведении правовые средства активно не ис-

⁵ *Гайдамакин А. А.* Полемиические заметки о логике права и правосознании // Государство и право. 2007. №7. С. 92–95.

⁶ *Андреев А. М., Березкин Д. В., Кантонистов Ю. А.* Экспертные юридические системы: миф или реальность? // Мир ПК. 1998. № 9.

⁷ Там же.

пользуются, точнее данное поведение относить к «юридически значимой деятельности».

Правореализующая деятельность граждан опосредуется массовым (обыденным) уровнем правосознания. Посредством сформированного массового правосознания субъекты правовой активности и правореализующей деятельности могут правильно оценить и реализовать свои юридические права и обязанности. Правовая активность как осознанная целенаправленная деятельность невластных субъектов по самостоятельному выбору и использованию правовых средств содержит также компоненты профессионального правосознания. Таким образом, в непосредственную реализацию права включается преимущественно обыденное правосознание, однако не исключено и внедрение сюда компонентов профессионального правосознания.

Данная стадия правового регулирования объективно выражается в актах реализации прав и обязанностей, которые образуют особую подсистему механизма правового регулирования – механизм реализации права.⁸ Их роль в процессе правового регулирования выражается в том, что при наступлении соответствующих юридических фактов и формировании конкретного правоотношения, средства-действия переходят из своего модельного состояния в сферу практической деятельности.

Применение права, как факультативная стадия правового регулирования, обеспечивается особым видом юридической деятельности – правоприменительной деятельностью. Деятельность по применению права требует более полного постижения правовых средств для их утилитарного использования правоприменителями, поскольку применение права носит государственно-властный характер, воплощается должностными лицами и является творческой профессиональной деятельностью по разрешению определенных юридических задач. Вследствие этого в структуру правоприменительной деятельности непосредственно включается профессиональное правосознание правоприменителей.

Профессиональное правосознание обладает рядом специфических особенностей, поскольку складывается преимущественно под влиянием юридической практики. Если у правоприменителя в рационально-идеологических компонентах правосознания есть пробелы, то они заполняются познавательными компонентами либо научного, либо массового уровня

⁸ Сапун В. А. Деятельность по использованию правовых средств в реализации советского права // Проблемы реализации права. Свердловск, 1990. С. 9–19.

правосознания. То же самое можно утверждать относительно социально-психологических и поведенческих установок правоприменителя. Специфика правоприменения в значительной степени определяет оригинальность поведенческих компонентов профессионального правосознания, правовых установок, умения и навыков пользоваться юридическим инструментарием, различными правовыми средствами.

Но и само профессиональное правосознание неоднородно, различные социальные группы не одинаково воспринимают юридическую действительность: «И вырисовывается следующая идеальная модель реальности. Есть юристы и юристы. Доминантой правосознания одних (судей, следователей, правоведов) должна быть идеальная установка на достижение истины, справедливости. “Pereat mundus et fiat iustitia” – это именно их лозунг. Веруя в существование справедливости, они объективно на стороне логики. В другую группу необходимо отбирать людей с необычайно гибким, пластичным правосознанием, способным принимать любое агрегатное состояние по желанию заказчика. Их деятельность объективно необходима, так как, в частности, способствует выявлению прорех в законодательстве и процедурных ошибок. Во взаимодействии этих различных правосознаний и развивается право. Вот такая диалектика».⁹

Юридические нормы, правовые отношения, акты реализации прав и обязанностей, правоприменительные акты – это лишь часть правовых средств, при помощи которых обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения. Разноплановые по своей природе и функциям юридические средства, объединяясь в механизм правового регулирования, образуют целостный организм, единую, внутренне согласованную, непротиворечивую комбинацию элементов, назначение которой заключается в постоянном действии, в непрерывном «прокручивании» правовой энергии.¹⁰ Особенно следует подчеркнуть значение в правовом регулировании таких ключевых первичных юридических средств-инструментов, как дозволения, запреты, обязывания, меры наказания и поощрения.¹¹

В настоящее время исследователи уделяют внимание различным видам правовых средств, в частности административно-правовым средствам. «Значительное место среди правовых средств, задействованных в обеспече-

⁹ Гайдамакин А. А. Полемические заметки о логике права и правосознании ... С. 92–95.

¹⁰ Малько А. В., Шундилов К. В. Цели и средства в праве ... С. 70.

¹¹ Там же. С. 113–114.

нии авиационной безопасности, – справедливо подчеркивает, в частности, С. Г. Волков, – должно отводиться административно-правовым средствам. Их реализация может способствовать противодействию терроризму на объектах воздушного транспорта».¹² Административно-правовыми средствами охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности на объектах гражданской авиации являются: предотвращение доступа посторонних лиц и транспортных средств в контролируемую зону аэропорта или аэродрома; охрана воздушных судов на стоянках в целях исключения возможности проникновения на воздушные суда посторонних лиц; исключение возможности проникновения на воздушные суда посторонних лиц; исключение возможности незаконного провоза на воздушном судне оружия, боеприпасов и т. д.¹³

Юридические средства выражают информационно-энергетические качества и регулятивные ресурсы права, что придает им особую силу, направленную на преодоление препятствий, которые стоят на пути удовлетворения интересов участников правоотношений.¹⁴ Правовые средства аккумулируют в себе возможности права и благодаря этому являются основными функционирующими частями правовой системы. В них потенциально заложены такие способности, которые позволяют им справляться с различного рода препятствиями, обеспечивать разрешение необходимых задач. Правовые средства обеспечиваются государством, их отличает гарантированность мерами властного воздействия, поскольку реализация возможностей права предполагает наличие стимулирующих, защитных, охранительных и карательных механизмов. Правовые средства приводят к определенным юридически значимым последствиям, конкретным результатам, той или иной степени эффективности либо дефектности правового регулирования.¹⁵

На любой стадии правового регулирования именно от сформированности и развитости правосознания зависит выбор правовых средств.

¹² Волков С. Г. Административно-правовые средства обеспечения авиационной безопасности в Российской Федерации // Современное право. 2007. № 7. С. 63–67. См. также: Куракин А. В. Проблемы реализации административно-правовых средств предупреждения и пресечения коррупции в системе вооруженных сил Российской Федерации // Современное право. 2007. № 6. С. 54–61.

¹³ Волков С. Г. Административно-правовые средства охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности на объектах гражданской авиации // Право и политика. 2007. № 8. С. 34–38.

¹⁴ Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 231.

¹⁵ Малько А. В., Шундилов К. В. Цели и средства в праве ... С. 113–114.

Правосознание проявляется также в обобщении, оценивании, целенаправленном отражении и конструктивно-творческом преобразовании правовой действительности, в предварительном мысленном построении действий и предвидении их результатов в правовой сфере, в разумном саморегулировании и самоконтроле. Правосознание обуславливает поведение человека в правовой сфере, формирует его поведение и внутренний план правовой действительности.¹⁶

Таким образом, каждая стадия правового регулирования обеспечена определенным видом юридической деятельности и обладает комплексом уникальных правовых средств. От развитости компонентов правосознания зависит выбор правовых средств и их эффективное применение. Массовый (обыденный) уровень включен в деятельность по непосредственной реализации права. А правоприменительная деятельность использует потенциал компонентов профессионального уровня правосознания. При этом юридическая деятельность предстает одним из видов социальной деятельности по активному использованию правовых средств в целях достижения определенных социальных результатов.

¹⁶ Евдеева Н. В., Перов О. Ю. Правосознание и правопонимание: диалектика взаимодействия // Современное право. 2007. № 7. С. 48–53.

А. Б. Трофимова*

ФОРМА ПРАВА И ИСТОЧНИК ПРАВА: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

В современной научной литературе подчеркивается, что, хотя в настоящее время термины «форма права» и «источник права» считаются «традиционно устоявшимися, а противоречия – преодоленными», тем не менее, «проблема форм и источников права продолжает оставаться актуальной, поскольку она имеет не только терминологическую, семантическую сторону, но и содержательную».¹

Вопрос о соотношении формы права и источника права отечественными и зарубежными авторами всегда решался и поныне решается далеко не одинаково.² Традиционно существует два значительно отличающихся друг от друга и несовместимых друг с другом варианта решения данного вопроса и подхода.

Первый заключается в полном отождествлении источника права с формой права, в сведении источника права к форме права и, наоборот, формы права – к источнику права. Во избежание недопонимания при рассмотрении формы права, после написания данного термина «форма права», как правило, в скобках, в виде констатации тождественности и равнозначности искомых терминов, следует термин «источник права». Совпадение формы и источника права имеет место тогда, когда речь идет о нетипичных, вторичных, формально-юридических источниках права. Тем самым подчеркивается, помимо всего прочего, идентичность формы и источника права, где форма указывает на то, как, каким образом организовано и выражено воле юридическое содержание, а источник – на то, каковы те юридические и иные истоки, факторы, предопределяющие рассматриваемую форму права и ее содержание.³

Как справедливо замечает М. Н. Марченко, решая вопросы непосред-

* Аспирантка Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина.
E-mail: anastasiya_2409@mail.ru

¹ *Рябко А. И., Василенко О. Н.* Актуальные проблемы онтологии форм права // *Философия права.* 2000. № 2. С. 60.

² *Cotterrell R.* *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy.* L., 1989; *Freeman M. Lloyds.* *Introduction to Jurisprudence.* 6th ed. L., 1994; *McLeod I.* *Legal Theory.* L., 1999.

³ *Марченко М. Н.* *Теория государства и права.* М., 2001. С. 349–350.

редственно связанные с разработкой общего понятия *формы права*, которое было бы применимо в пределах любой правовой системы и правовой семьи, необходимо исходить из постулатов, выработанных правовой теорией и многократно подтвержденных юридической практикой.⁴ Во-первых, необходимо иметь в виду, что форма права, как и само право, весьма многогранна, многослойна и многозначна. Данное понятие имеет философский аспект, отражая признаки и черты, присущие ей не только как юридической, но в определенном смысле и философской категории. Форма права как юридическая категория берет логическое начало и тесно переплетается с формой как общефилософской категорией. При этом последняя определяется как «способ существования и выражения содержания» рассматриваемой материи; как способ организации, выражения внутренней связи и способ взаимодействия элементов и процессов между собой и с внешними условиями, окружающим миром и т. д.⁵

Кроме того, форма права, помимо философского аспекта, имеет также социологический аспект, отражает те или иные сложившиеся в данном обществе социальные реалии. Каждой из них присущ одновременно также определенный, формально-юридический, «филологический» и ряд других аспектов. Формально-юридический и «филологический» аспекты могут проявляться, в частности, в особенностях внешнего выражения той или иной формы права, например, в писаном или неписаном характере того или иного юридического акта и его соответствующей формы. Если применительно к континентальному праву, замечает по этому поводу английский правовед Ф. Джеймс, «общий объем писаного права имеет тенденцию к преобладанию над объемом неписаного права, то в Англии все обстоит как раз наоборот». Это происходит потому, поясняет автор, что «большую часть нашего законодательства составляют судебные прецеденты, а не акты, исходящие от законодательных органов».⁶

Во-вторых, следует исходить из того, что форма права, как и форма любого иного явления или процесса, не существует сама по себе, в отрыве от своей социальной сущности и содержания. Она только тогда приобретает определенный социальный смысл и становится социально значимым феноменом, когда наполняется соответствующим социальным содержанием. Без этого форма права выступает лишь как голая, в социальном плане ничего не

⁴ Марченко М. Н. Источники права: Учебное пособие. М., 2005. С. 30.

⁵ Философский энциклопедический словарь. М., 1993. С. 621.

⁶ James Ph. Introduction to English Law. L., 1989. P. 7–8.

значащая абстракция.

Закон, правовой обычай, равно как и любая иная форма права, только тогда становится социально значимой, действенной, активно функционирующей, когда они рассматриваются не вообще, абстрактно, независимо от опосредуемой ими социально-политической и иной среды, а когда отражают в себе и формально-юридически организуют конкретную социально-классовую реальность.

В-третьих, в процессе определения понятия формы права важно учитывать, что она, будучи в методологическом плане неразрывно связанной, «производной» от «формы» как философской категории, в теоретическом и практическом плане выступает в качестве парной категории по отношению к «содержанию».

По сравнению с другими философскими и правовыми категориями, форма и содержание находятся в наиболее тесной, диалектической связи и взаимодействии, дополняют друг друга. Хорошо известен в связи с этим постулат Гегеля о том, что при рассмотрении характера отношений между формой и содержанием крайне важно «не упускать из виду, что содержание не бесформенно, а форма в одно и то же время содержится в самом содержании, и представляет собой нечто внешнее ему».⁷ К тому же, форма права и его содержание, независимо от того, какой своей стороной – ценностной, волевой, социальной, материальной или любой иной, – оно проявляется, выступают как две различных плоскости, два разных среза одного и того же явления, именуемого правом.⁸

Бесспорно утверждение, что как любая субстанция, включая правовую, не может быть отделена от содержания, так и «содержание не может быть отделено от формы». Это может существовать лишь в мышлении, в понятии, но не в реальности. «Субстанция только тогда становится содержательной, если она оформлена. Форма не только соотносится с тем, что она оформляет, но и является необходимым атрибутом субстанции как ее целостность и тотальность, как ее тождественность самой субстанции, как ее определенность, ее энергия, как условие возможности и направленности развития».⁹

⁷ Гегель Г. Ф. Энциклопедия философских наук. М., 1974. Т. 1. С. 298.

⁸ Васильев А. М. Правовые категории и их место среди категорий обществоведения // Труды Всесоюзного юридического заочного института. 1973. Т. 32. С. 76–199.

⁹ Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 476.

Кроме того, форма права и его содержание как парные категории находятся не только во взаимной связи и взаимодействии друг с другом, но и одновременно проникают, переходят друг в друга. В переводе с философского на прагматический язык это означает, что форма права в одних случаях, точнее – по отношению к одним явлениям правового характера может выступать и в действительности выступает в качестве своего изначального назначения – формы, а по отношению к другим – в качестве содержания. И наоборот.

В подтверждение можно сослаться на норму права, которая, будучи в структурном плане внутренне организованным правилом поведения, выступает одновременно и как форма – по отношению к последнему, и как часть содержания – по отношению к содержащему ее, наряду с другими нормами, нормативно-правовому акту, отдельному институту права, отрасли права и даже – к самому праву в целом.

Можно сослаться также на любой институт права, который, с одной стороны – по отношению к совокупности формирующих его норм, является формой права, а, с другой – по отношению к соответствующей отрасли права и к самому праву в целом, на среднем структурном уровне выступает в виде одного из элементов их «структурного» содержания.

В-четвертых, при рассмотрении формы права важно иметь в виду, что форма права, как и все иные его компоненты, не исключая содержания, является постоянно развивающимся, динамичным явлением. В принципе форма права, равно как и любая иная форма, по своей природе, характеру и назначению, по сравнению с содержанием и иными компонентами права, тяготеет к стабильности, консерватизму и стагнации. Однако под воздействием постоянно изменяющегося содержания права, а также окружающей его экономической, социально-политической и иной среды, форма права также не остается неизменной. Она постоянно развивается, видоизменяется и совершенствуется.

При этом, как неоднократно отмечалось исследователями, если в содержании права окружающая среда находит непосредственное отражение, то в форме она отражается в основном через его содержание, опосредованно.¹⁰ Изменения, происходящие в экономике, политике, социальной и других сферах жизни общества и государства, оказывают прямое воздействие на сущность и содержание права, и косвенное – на форму права.

¹⁰ Там же. С. 182–185.

Особо следует отметить, что процесс взаимосвязи и взаимодействия формы права и содержания права – это отнюдь не односторонний, а взаимный, двусторонний процесс. В философской литературе по этому поводу постулируется, что «противоречия формы и содержания не являются противоречиями пассивной и активной сторон. Действительный процесс происходит в результате их взаимодействия как противоположностей, активно влияющих на развитие».¹¹

Среди авторов, занимающихся проблемами определения понятия права и его форм, по-прежнему дискутируется вопрос о норме как о форме или содержании права, о соотношении формы права с сущностью и содержанием права, о подразделении форм права на внутренние и внешние формы, о значимости такого деления и др.¹²

Изменения, произошедшие в постсоветский период в теории источников права и в определении их понятия, носят в основном или косметический, применительно к прежним, строго позитивистским подходам к праву и его формам, или же – весьма общий, философско-поисковый характер, применительно, в частности, к активно развиваемой в последние годы «общей теории различения и соотношения права и закона».¹³

В свете тех радикальных изменений, которые произошли за последние годы не только в российском государственном и общественном строе, но и во всем мире, и соответствующим образом отразились на сознании и восприятии людьми окружающего мира, важным представляется своевременно внести обусловленные самой жизнью объективно необходимые коррективы в наши прежние государственно-правовые представления.

Большой юридический словарь дает следующее определение: «Источники права – формы закрепления (внешнего выражения) правовых норм. Основными видами источников права являются нормативные правовые акты и правовые обычаи, прецеденты судебные, а также международные договоры и внутригосударственные договоры (договоры нормативного содержания)».¹⁴ Таким образом, в справочном издании источники права трак-

¹¹ Философский словарь. М., 1988. С. 383.

¹² Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1999. С. 175–196; Общая теория права / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1995. С. 164–179; Теория государства и права. Курс лекций / Отв. ред. Н. И. Матузов, А. В. Малько. М., 1997. С. 329–347; Общая теория государства и права: Академический курс в 3-х т. / Отв. ред. М. Н. Марченко. 2-е изд. М., 2001. Т. 2. С. 229–253 и др.

¹³ *Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 1997. С. 34.

¹⁴ Большой юридический словарь / Под. ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских.

туются однозначно: как формы внешнего выражения (закрепления) права. Действительно, как бы однозначно и четко не читалось предписание правовой нормы, такое сущностное качество как общеобязательность правовая норма приобретает, только принимая определенную форму (например, формы закона или указа). В подавляющем большинстве случаев главы учебных пособий, посвященные раскрытию этой темы, озаглавлены как «Источники (формы) права». Таким образом, подразумевается тождественность понятий «форма права» и «источник права». Но это не одно и то же.

А. Б. Венгеров, определяя понятие «форма права», пишет: «...под формой права понимается объективированное закрепление и проявление содержания права в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и иных источниках».¹⁵ Автор настоящей дефиниции определяет категорию «форма права» через категорию «источник права», а, следовательно, чтобы избежать грубой формально-логической ошибки, мы можем предположить, что «форма права» и «источник права» толкуются А. Б. Венгеровым как различные категории, хотя сам он, описав различные позиции, существующие в современной литературе,¹⁶ приходит к следующему выводу: «...наиболее распространенным является вывод, что понятие источник права – это синоним понятия формы права».¹⁷ Таким образом, суждения автора противоречивы.

Отождествление понятий форма и источник права имеет отрицательные стороны. Несмотря на многозначность этих терминов, они действительно имеют различную этимологию: источник характеризует происхождение какого-либо явления; а форма – способ организации содержания, т. е. его внешнее проявление. Подтверждая эту позицию, русский дореволюционный правовед Н. Е. Чижов пишет: «...на пути отыскания источника права человек подходит к более или менее ясному пониманию права. Так что разрешение вопроса об источнике права шло (и будет идти) в связи с определением понятия права. Определить же понятие права, значит усвоить право. Вот почему вопрос об источнике права может быть сведен к вопросу об усвоении, определении человеком права».¹⁸ Русская правовая мысль уделяла много внимания проблеме источника права. Например, Н. М. Коркунов,

М., 2000. С. 240.

¹⁵ Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 1998. С. 402.

¹⁶ Там же. С. 401–406.

¹⁷ Там же. С. 406.

¹⁸ Чижов Н. Е. Источник и форма права. Варшава. 1878. С. 5.

анализируя основные характеристики воззрений на право, настаивает на различении: во-первых, определения права по содержанию; во-вторых, определения права по источнику, и, в-третьих, определения права, исходящего из принудительного характера норм. И определение права по источнику представляется ему более эффективным, чем по содержанию.¹⁹ Но, цитируя русских авторов XIX – начала XX века, следует помнить о том, что термин «источник права» содержательно определяется господствующим в обществе мировоззрением, что совсем не умаляет его самостоятельности.

Суть второго подхода заключается в том, что понятия рассматриваются как полностью несовпадающие друг с другом, а отражающие их термины – как далеко не равнозначные друг другу. Такого совпадения не может быть в отношении первичных, типичных источников права, которые рассматриваются сами по себе, в виде материальных, социальных и иных факторов, оказывающих постоянное влияние и предопределяющих процессы правообразования, правотворчества и законотворчества.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что при совпадении понятий формы и источника права, обозначающие их термины, следует рассматривать как идентичные по своему смысловому значению и содержанию, как взаимозаменяемые. Во всех же других случаях подобная взаимозаменяемость данных терминов, в силу неадекватности рассматриваемых явлений и отражающих их понятий исключается.

¹⁹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 60–74.

В. А. Шиянов*

ПРАВОВЫЕ АКТЫ КАК ФОРМА ВЫРАЖЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ ОБЩЕСТВА

Право, как целостное явление социальной действительности и, одновременно, составная часть правовой жизни, имеет определенные формы внешнего выражения. Отражая особенности содержания, такие формы представляют собой способы организации права вовне. Одним из таких способов является правовой акт.

Как форма существования юридических норм и иных содержательных элементов правовой системы правовой акт представляет собой способ фиксации их жизни, служит местом их пребывания, «удержания во времени». Именно с помощью правовых актов для участников общественных отношений раскрывается содержание юридических норм, правоположений, практики, а также в большинстве случаев индивидуальных предписаний, решений отдельных лиц, имеющих конститутивное юридическое значение.¹

Под правовым актом понимается «официальный письменный документ, порождающий определенные правовые последствия, создающий юридическое состояние и направленный на регулирование общественных отношений...».²

Следует отметить, что в зависимости от контекста термин «правовой акт» может иметь несколько смысловых оттенков. Прежде всего, он означает фактическое действие (поведение) субъекта. Действие это, как и сама правовая жизнь, может носить и правомерный и противоправный характер (например, акт реализации права, выражающийся в несоблюдении запрета, в неисполнении обязанности, в злоупотреблении правом и пр.). В наиболее обобщенном понимании такие действия называются юридическими фактами, имеющими соответствующие юридические последствия.

Также к правовым актам можно отнести и результаты действий. Результаты эти также могут быть как правомерными, так и противоправными. В первом случае имеются в виду юридически значимые содержательные элементы правовой системы – юридические нормы, являющиеся основны-

* Аспирант Пятигорского государственного технологического университета.

²⁰ См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2-х т. М., 1981. Т. 2. С. 195.

² *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Курс лекций. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 256.

ми и непосредственными составляющими законов и подзаконных актов; индивидуальные предписания, которые находят отражение в правоприменительных актах; договоры и иные акты автономного регулирования, регламентирующие отношения между гражданами, юридическими лицами и иными хозяйствующими субъектами.

Но помимо противоправных деяний и иных негативных элементов, в правовой жизни также немало результатов таких явлений, в частности: неконституционные нормы общефедеральных и региональных законов, указов президента, постановлений правительства, инструкций, приказов, положений тех или иных министерств, агентств, госкомитетов и т. д.

Еще под правовым актом понимается юридический документ, т. е. внешнее словесно-документально оформленное волеизъявление, закрепляющее правомерное (либо противоправное) поведение, а также результат такого поведения. Правомерный акт-документ – это надлежащим образом оформленное внешнее выражение воли государства, его органов, отдельных лиц, выступающее в качестве носителя содержательных элементов правовой системы – юридических норм, правоположений, практики, индивидуальных предписаний, автономных решений лиц.³

В зависимости от того, какие основные элементы правовой системы выражают правовые акты-документы, последние имеют четыре разновидности:

- 1) нормативные юридические акты (акты правотворчества компетентных органов, содержащие юридические нормы);
- 2) интерпретационные акты нормативного или индивидуального характера;
- 3) акты применения права (государственно-властные акты, выражающие индивидуально-правовую деятельность компетентных органов);
- 4) акты реализации прав и обязанностей (договоры, иные акты-документы, выражающие автономные решения отдельных лиц, правомерные действия и др.).

За исключением интерпретационных актов, все иные акты относятся либо к нормативным, либо к индивидуальным. Интерпретационные же акты могут быть как индивидуальными, так и нормативными, что, помимо всего иного, требует правильного использования термина «нормативный» при характеристике правовых актов. Следует добавить, что в нормативных

³ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 192.

актах правотворчества выражено, в сущности, индивидуальное правотворческое действие государственно-правового порядка, направленное на установление, изменение или отмену юридических норм.

Пленум Верховного суда РФ, давая определение правовых актов, первоначально установил, что «правовыми актами являются принятые органами власти, организациями, должностными лицами решения, содержащие обязательные предписания (правила поведения), влекущие юридические последствия. Такие акты могут носить нормативный характер, т. е. устанавливать правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом, а также индивидуальный характер, т. е. устанавливать, изменять или отменять права и обязанности конкретных лиц».⁴

По состоянию на сегодняшний день внесены изменения и дополнения в приведенные определения, конкретизирующие, на наш взгляд, первоначальную редакцию: «Под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт уполномоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом. Под правовым актом индивидуального характера понимается акт, устанавливающий, изменяющий или отменяющий права и обязанности конкретных лиц».⁵

Не делая подробного сравнительного анализа двух приведенных определений, обратим внимание на существенное дополнение в действующей редакции: «...изданный в установленном порядке», которое подчеркивает особую процедуру подготовки, принятия и оформления этой категории документов, ее процессуальную составляющую.

⁴ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27 апреля 1993 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону» (в ред. Постановлений Пленума от 21 декабря 1993 г. № 11 и от 25 октября 1996 г. № 10) // Бюллетень Верховного суда РФ. 1993. № 7; Сборник постановлений Пленума Верховного суда РФ 1961–1993 гг. М., 1994.

⁵ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 25 мая 2000 г. № 19 «О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации» // Российская газета. 2000. 1 июня.

Минюст России рекомендует использовать постановление Государственной думы от 11 ноября 1996 г. № 781 «Об обращении в Конституционный суд Российской Федерации», в котором приводятся определения нормативного правового акта и правовой нормы: «Нормативный правовой акт – это письменный официальный документ, принятый, (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. В свою очередь, под правовой нормой принято понимать общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение».⁶

Как видим, определений понятия правовой акт множество и часто они существенно отличаются друг от друга. Такое количество позиций относительно данного вопроса давно обусловило необходимость единого подхода к понятию правового акта и многих других моментов, касающихся приведенного явления правовой жизни. Решение нам видится в разработке и принятии федерального закона «О правовых актах в Российской Федерации». Выход в свет предлагаемого закона во многом бы облегчил положение, сложившееся на данный момент в сфере толкования и применения тех или иных норм. Работа по созданию такого документа ведется, но она пока еще не нашла своего отражения на законодательном уровне.

Главным и преимущественным нормативно-правовым актом современного государства является закон. Он содержит правовые нормы, которые регламентируют наиболее важные стороны общественной и государственной жизни. Определение закона можно сформулировать следующим образом: это нормативно-правовой акт, принимаемый высшим представительным органом государства в особом законодательном порядке, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения с точки зрения интересов и потребностей населения страны.

Все прочие нормативные акты, кроме законов, называются подзаконными. Это означает, что по своей юридической силе они стоят ниже законов, не должны им противоречить. Их юридическая сила определяется местом органа, их принявшего, в иерархической лестнице государственного аппарата.

Именно законы и подзаконные акты являются средством закрепле-

⁶ Разъяснения о применении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утверждены приказом Минюста России от 17 апреля 1998 г. № 42.

ния, изменения и отмены правовых норм и правоотношений в обществе. Они позволяют точно и определенно фиксировать содержание правовых норм, поскольку являются письменным источником права. Это обеспечивает формальную определенность права, является одним из условий последовательного проведения начал законности в жизнь.

Говоря о проблемах, существующих в сфере принятия и функционирования правовых актов, можно коснуться интерпретационных актов (актов толкования и актов разъяснения). Данные акты, а также аспекты, связанные с их существованием, изучены еще недостаточно. Практика показывает, что удельный вес таких актов, скажем, в региональном правотворчестве, крайне мал. Между тем факты свидетельствуют о том, что акты разъяснения необходимы, поскольку могут иметь место неясности в содержании законов и иных нормативных правовых актов, а также неправильная или противоречивая практика их применения.

Одним из главнейших условий нормализации правовой жизни современного российского общества и эффективного, динамичного развития правовой политики является повышение уровня юридической образованности граждан путем обеспечения большей доступности правовых актов для широких слоев населения. Обязательного опубликования правовых актов в официальных источниках, а именно в Собрании законодательства Российской Федерации и Российской газете, недостаточно для того, чтобы каждый желающий имел возможность ознакомиться с ними. Связано это с несколькими причинами. Во-первых, далеко не каждый гражданин имеет достаточный уровень правовой образованности, чтобы понять смысл того или иного закона, выраженный языком специальных юридических терминов. Во-вторых, не у каждого человека есть возможность приобрести указанные издания. В-третьих, даже не каждый знает о существовании таких источников публикации. По нашему убеждению, необходима целенаправленная деятельность со стороны, прежде всего, государства, нацеленная на популяризацию нормативно-правовых актов, в том числе посредством расширения возможностей ознакомления с ними и разъяснения смысла юридических норм, будь то специализированные правовые передачи для населения на радио и телевидении, или деятельность некоммерческих организаций, которые бы помогали гражданам разобраться в сложных лабиринтах системы законодательства. К последним в полной мере можно отнести так называемые юридические клиники, созданные на данный момент при ряде высших учебных заведений России.

Иными словами, необходимо формирование единого информационного правового пространства. Безусловно, определенные шаги в этом направлении уже предпринимаются, но осуществляемые меры не меняют ситуацию в корне.

На сегодняшний день состояние сложившейся социально-экономической, политической ситуации, проблемы в сфере образования, культуры требуют улучшения уровня законодательства, принятия качественных основополагающих актов. Так как «опыт правотворческой и правоприменительной деятельности показывает, что некачественные и противоречивые законы подрывают авторитет издавшего их органа и всего законодательства, порождают правовой нигилизм, трудно реализуются, обрастают массой разъяснений, ведомственных инструкций, которые сводят на нет суть основного акта».⁷

Причем в системе правовых актов создается своеобразный «хаос», в связи с тем, что, зачастую, принимается нормативный акт, а толкование к нему дается через неопределенно-длительное время. Эти акты публикуются в различных изданиях, и правоприменителю, порой, очень сложно разобраться в таком потоке актов и сделать соответствующий выбор. Часто нарушаются требования к видам актов, к их положению (месту) в правовой системе, форме и юридической силе. Не соблюдается система отсылок, представляющая собой способ нормативных связей между Конституцией, законами и подзаконными актами. В результате связи между различными видами нормативно-правовых актов формируются без глубоких обоснований, а правоприменитель попадает в трудное положение по поводу того, какой акт использовать в той или иной ситуации.

В связи с этим, огромную роль призвана играть «правосистематизирующая практика, т. е. деятельность (сформированный на ее основе опыт) по сбору, упорядочению и приведению в стройную систему разнообразных правовых актов (нормативных, правоприменительных, интерпретационных и др.)».⁸ Эта практика существенно влияет на качество и эффективность правотворческой и правоприменительной деятельности, уровень правовой жизни общества.

Условиями повышения качества правовой жизни выступает большое количество факторов, заметно влияющих на степень юридического про-

⁷ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1997. С. 468.

⁸ Там же. С. 469.

гресса, эффективность механизма правового регулирования, надежность и последовательность в установлении в законодательстве и в реальном осуществлении прав и свобод человека и гражданина. Качественная правовая жизнь, как справедливо отмечает А. В. Малько, создает равные юридические возможности для обеспечения интересов личности, общества, государства.⁹ Одной из основных составляющих правовой жизни выступают права человека и гражданина. Именно их закрепление в законодательстве, а равно реальное исполнение и судебная защита может служить одним из важнейших показателей качества правовой жизни.

Первостепенную роль в формировании правовой жизни общества играют, на наш взгляд, органы законодательной и исполнительной власти, непосредственно участвующие в принятии качественных (либо же, напротив, несовершенных) нормативно-правовых актов. Как верно подметил в этой связи Председатель Верхней палаты Парламента С. Миронов, авторитет власти «напрямую зависит от качества законов, которые мы принимаем, от их результативности, от их влияния на жизнь российских граждан, на социально-экономическое, культурное, политическое развитие России в целом и каждого из ее регионов».¹⁰

Нормативно-правовой акт является одним из основных источников права современного государства. В нем выражается большинство правовых норм, которые регулируют наиболее важные с точки зрения личности, ее интересов и потребностей общественные отношения.

Правовая жизнь российского общества на данном этапе нестабильна. Акты-документы зачастую носят краткосрочный и персонифицированный (опосредуют интересы конкретных лиц или групп) характер, во многом являются плохо проработанными, коллизионными. В нынешних условиях не наблюдается единства правового регулирования социальной жизни.

Качественная сторона жизни общества является определяющим понятием для нормального, последовательного и правомерного ее протекания. Качество жизни для хозяйствующих субъектов выражается, прежде всего, в «комфортной» правовой (законодательной, исполнительной и судебной) атмосфере, в которой данный субъект существует, а также отсутствии препятствий на пути к осуществлению намеченных целей. Именно благодаря

⁹ См.: Актуальные проблемы российской правовой жизни: Материалы круглого стола / Под ред. А. В. Малько. Самара, 2006. С. 11.

¹⁰ *Миронов С. А.* Авторитет власти зависит от качества законов // Парламентская газета. 2006. 27 апреля.

функционированию справедливых законов, жесткой и последовательной политике по их реализации, а также независимой, непредвзятой и транспарентной судебной деятельности может чувствовать себя в относительной безопасности и реализовывать предоставляемые законом права и нести обязанности, в полной мере рассчитывая на их надлежащую защиту перед третьими лицами. Безусловно, все это относится в полной мере ко всем субъектам права.

Одним из важнейших путей нормализации и повышения качества правовой жизни общества является упорядочение правовых актов-документов, приведение их в системное целое, где части не противоречат, а взаимодополняют друг друга. Важно также уточнить компетенцию органов, издающих акты, для того, чтобы их полномочия не пересекались и изданные ими акты не дублировали друг друга.

А. В. Малько придает правовым актам статус «визитной карточки правовой жизни... так как именно в них выражается прежде всего юридическое бытие, именно в них живет право. В реальной жизни граждане сталкиваются не с правом вообще, а с правовыми актами, которых множество. Последние выступают основной правовой частью правовой жизни в силу того, что они представляют собой важнейшие средства удовлетворения интересов субъектов, наиболее распространенные и осязаемые формы его проявления».¹¹

Итак, сказанное убеждает нас в том, что правовая жизнь не просто тесно связана, но и неотделима от юридических правил поведения, которые санкционированы государством и формально закреплены в нормативно-правовых актах как основной форме ее (юридической жизни) проявления.

¹¹ Малько А. В. Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 2005. С. 61.

С. Т. Ханчаев*

ФЕНОМЕН ПРАВОВЫХ СТЕРЕОТИПОВ

Каждый субъект правоотношений не раз сталкивался со следующими суждениями: «в суде правды нет», «чем суровее закон, тем меньше совершается преступлений», «все чиновники коррумпированы, а все адвокаты – жулики», «негры – потенциальные бандиты, арабы – террористы и фанатики, латиноамериканцы торгуют наркотиками, а итальянцы склонны к нарушению правопорядка» и т. д. Подобные образцы восприятия, фильтрации и интерпретации правовой информации называются стереотипами и оказывают немалое влияние на юридически значимое поведение людей.

Находясь на границе сознательного и бессознательного, стереотипы активно вовлечены в генезис правовых представлений и формирование как правомерного, так и противоправного поведения. Именно стереотипы в значительной степени определяют набор действующих в обществе социальных норм, политико-правовых, религиозных и даже мировоззренческих концепций. Их роль заметно усилилась на современном этапе вследствие развития общественных отношений и усложнения правового статуса индивида, а также вследствие кардинального изменения условий функционирования средств массовой коммуникации, ежедневно обрушивающих на субъекта права количественно перенасыщенную и качественно неопределенную информацию.

Все это создает такую ситуацию, при которой правовая система и ее социальная ценность труднопознаема индивидуальным правосознанием, ориентирующимся, таким образом, на господствующие в обыденном сознании политико-правовые стереотипы. Последние, в отличие от этнических и гендерных, являются еще и наименее изученными феноменами, так как меньше всего зависят от эмпирического познания. Иными словами, правовые стереотипы не формируются на основе личного наблюдения политико-правового события или участия в нем, а принимаются на веру, вследствие отдаленности объекта правового познания от собственного опыта и непосредственного восприятия субъекта. Сам же процесс формирования правовых стереотипов происходит на уровне группового правосознания и своей

* Аспирант кафедры теории государства и права Ставропольского государственного университета. E-mail: sultan-ahi@mail.ru

основной целью имеет установление правовой идентичности внутри данной социальной группы путем психологической защиты признаваемых в ней правовых ценностей.

Сформированные таким образом стереотипы приобретают свойства ригидности и консерватизма, превращая процесс восприятия нового в механическую подгонку факта под устойчивый образ. Консервативность стереотипов проявляется в том, что субъекты воспроизводят их автоматически и, будучи уверены в их правильности, заставляют других вести себя в соответствии со своими стереотипами, тем самым утверждая их. Ригидность наблюдается в том, что любое противоречащее стереотипу явление субъект рассматривает как исключение, подтверждающее правило. Это намного легче, чем процесс разрушения стереотипов, сопряженный с серьезными нарушениями психологического равновесия, вплоть до стрессовых состояний.

Из сказанного очевидна необходимость исследования в юридической науке проблем стереотипов правового поведения, поскольку работ, непосредственно посвященных их рассмотрению, практически нет.¹ Для ликвидации существующего пробела можно обратиться к данным тех наук, где стереотипы давно являются объектом внимания. Проанализировав специальные работы по социологии, социальной психологии и теории пропаганды в интересующем нас аспекте, можно прийти к выводу, что концепция стереотипа прошла интересную эволюцию, в которой можно выделить несколько этапов.

Во-первых, изучение фиксированных форм поведения имеет давнюю историю, начавшуюся с И. Канта, который исследовал схематизм в человеческом восприятии. В 1922 году выходит книга американского журналиста У. Липпмана «Общественное мнение», где впервые в научный оборот вводится термин «стереотип» (от греч. – «твердый отпечаток»). Заимствованный из типографского дела, термин «стереотип» начал употребляться для характеристики процессов, происходящих в рамках той или иной культуры, идеологии, государственной политики и обуславливающих трансформацию и бесконтрольное тиражирование основополагающих правовых ценностей общества.

Второй этап связан с появлением теории К. Юнга, имевшей множество подражателей и определявшей стереотип как ложное обобщение и

¹ Пискарев Д. П. Исследование социально-психологических стереотипов противоправного поведения молодежи. Дис. ... канд. псих. наук, Кострома, 1999. С. 15.

предвзятое мнение о предметах или явлениях, способное провоцировать ксенофобию, расизм, дискриминацию и т. п. В подтверждение данных взглядов часто приводился в пример проведенный в 30-е годы в США широко известный эксперимент, когда группе белых школьников показывали фотографию двух дерущихся мужчин: «белого» и «черного». При этом в руках у первого был хорошо виден нож. Когда через несколько дней учеников просили описать изображенное на фотографии, нож неизменно оказывался в руках у чернокожего.

В отечественной науке также преобладало отрицательное и даже пренебрежительное отношение к стереотипам, отражающееся в трудах спорадического характера. Первым проблему изучения шаблонов поведения затронул П. А. Сорокин, после чего к ней долгое время не обращались. Интерес к стереотипам возрос в начале 60-х годов с появлением работ И. С. Кона, В. А. Ядова, Л. А. Зака и др., наполненных критическим содержанием и присущим им классовым подходом. По их мнению, стереотипы отражают глубокие социальные антагонизмы капиталистического общества и служат интересам господствующего класса. В социалистическом обществе стереотипы выступают одной из форм духовного отчуждения и подавления широких слоев трудящихся. Однако У. Липпман давал стереотипам скорее положительную характеристику и считал, что различия между людьми определяются не их классовой принадлежностью или различным отношением к средствам производства, а различием между их стандартами стереотипов.²

Третий этап выражает современную дуалистическую оценку стереотипов, когда однозначно негативное к ним отношение уступает место здоровой критике, а также признанию стереотипа полезным и необходимым явлением, а процесса стереотипизации – частным случаем процесса категоризации и, следовательно, рациональной формой познания. Критическое отношение проявляется в признании того факта, что стереотипы во все времена использовались в реакционных политических доктринах, санкционирующих захват и угнетение народов, для сохранения господства работодателей путем насаждения негативных стереотипов о побежденных.³ В данном контексте значение стереотипов не уменьшилось и в XXI веке, о чем свидетельствует опубликованное в 2002 году Колумбийским Университетом

² *Lippman W.* Public opinion. N. Y., 1922.

³ Социальная психология: Хрестоматия. Учебное пособие для студентов вузов / Сост. Е. П. Белинская, О. А. Тихомандрицкая. М., 2003. С. 174.

исследование. Как оказалось, суды изначально пристрастны к определенным группам людей. Например, смертные приговоры в Северной Америке и Европе чаще выносятся в тех регионах, где выше процент чернокожего населения. Шанс чернокожего американца быть приговоренным к исключительной мере наказания выше, чем у белого, совершившего аналогичное преступление. Одной из причин этого считаются стереотипы присяжных.⁴

Существует и другая концепция, исходящая из того, что стереотипы являются продуктом нормальных психологических процессов, и признающая существенную роль стереотипов в правовой жизни индивида, а потому расценивающая сугубо оценочный подход к подобным явлениям как совершенно недостаточный. В противном случае можно придти к отрицательной оценке и других психологических феноменов, обладающих сходными со стереотипами свойствами (например, защитные механизмы психики). В подтверждение данной концепции были разработаны теория «экономии усилий» и теория «зерна истины».

Сторонники первой констатируют неспособность субъекта самостоятельно оценивать все жизненные ситуации, не подводя их под определенные типы и обобщения. Действительно, не будь столь важных механизмов стереотипизации, субъект «утонул» бы в огромном количестве информации, поступающей к нему из собственного организма и извне. В этой связи, стереотипы обеспечивают человека максимумом информации за ограниченное время, тем самым сберегая его интеллектуальные ресурсы и позволяя адекватно оценить и прогнозировать правовую ситуацию. Данное свойство стереотипов приобретает особое значение для работников правоохранительных органов, занимающихся пресечением, расследованием и раскрытием преступлений, а также для рядовых граждан в ситуации крайней необходимости, необходимой обороны и пр.

Тесно связана с первой теория, разработанная О. Клайнбергом и обосновывающая наличие в стереотипах «рационального зерна», так как в них объем истинных знаний нередко превышает объем ложных.⁵ Поэтому овладение стереотипами – это самодостаточный процесс познания окружающей действительности через шаблоны восприятия, формирующиеся путем кристаллизации общественного мнения в эмоционально окрашенных формах.

⁴ www.publicity.kiev.ua/one/s/Vlast_ster.html

⁵ Знаков В. В. Психологическое исследование стереотипов понимания личности участников войны в Афганистане // Вопросы психологии. 1990. № 4. С. 108.

По нашему мнению, каждая из рассмотренных теорий не отличается всесторонностью и завершенностью, потому что рассматривает правовые стереотипы с позиций, продиктованных разнообразными условиями политико-правовой жизни соответствующего исторического периода. Это лишний раз находит подтверждение в том, что ни одна из теорий не была полностью доказана и не стала главенствующей, так как на данный момент отсутствует единообразная трактовка сущности и даже понятия правового стереотипа.⁶

В силу сказанного считаем необходимым дать определение термина «правовой стереотип»: «правовой стереотип – это слабо связанный с жизненным опытом, но объективно необходимый исторически сложившийся вид фиксированных форм поведения, представляющий собой устойчивый эмоциональный образ предмета, явления или человека, автоматически срабатывающий на конкретную правовую ситуацию и являющийся неотъемлемым элементом групповой правовой психологии».

Правовой стереотип характеризуется рядом признаков, позволяющих отграничить его от близких по значению феноменов:

1) от других видов познания правовой действительности стереотип отличается тем, что основывается не на научных фактах, а на отрывочных сведениях, истинность которых не доказана;

2) долгое время стереотипы отождествлялись с предрассудками, а процесс стереотипизации – с безнравственной формой познания. Однако сейчас эти два понятия не совпадают, так как предрассудками можно назвать негативные стереотипы с крайней степенью эмоционального проявления;

3) стереотипы, как проявление групповой правовой психологии, тесно связаны с правовыми установками, которые придают стереотипам устойчивость и защищают от трансформации или разрушения. Однако стереотипы имеют более сложную структуру, так как представляют собой эмоционально-оценочное образование, первичным, но не единственным компонентом которого выступает правовая установка;

4) считаем необходимым разграничить правовой стереотип и правовой обычай (традицию). В плане отличий здесь можно отметить, что последний характеризуется объективированностью, осознанностью и открытостью для других, а также возможным формальным закреплением;

5) устойчивость правовой стереотип приобретает из-за связи с пот-

⁶ См.: Пискарев Д. П. Исследование социально-психологических стереотипов... С. 15.

ребностями, отраженными в системе правовых ценностей. От объективных потребностей общественного развития стереотип отличается выраженной конкретностью и ориентированностью на утилитарные интересы людей;

б) стереотип тесно переплетается с понятием «имидж», хотя и выполняет противоположные по характеру функции. В имидже большой удельный вес имеет воображение, то есть придание объекту познания не свойственных ему четко фиксированных свойств, о чем свидетельствует даже происхождение этого термина. Стереотип, в свою очередь, нивелирует специфику объекта и воспринимается в готовом виде, что не требует домысливания;

7) стереотипы навязываются человеку с детства и наибольшей устойчивости достигают в старости, поэтому часто отождествляются с такими чертами характера, как постоянство, оригинальность или консерватизм. Но между стереотипами и свойствами темперамента есть отличие – это латентность последних и их косвенный характер воздействия на правовую активность субъекта.

Сущность правового стереотипа прослеживается в его функциях, то есть в основных направлениях его воздействия на правовую психологию индивида, которое способно перейти в юридически значимое поведение. Преодоление господствовавшего ранее негативного представления о стереотипах стало возможным благодаря признанию ряда выполняемых ими положительных функций, количество которых позволило ввести понятие позитивного правового стереотипа. Для объективности исследования считаем необходимым осветить несколько таких положительных функций, так как негативные функции были рассмотрены выше.

Во-первых, стереотипы, как средство отражения правовой реальности, выполняют функцию объяснения и понимания государственно-правовых явлений и процессов. Во-вторых, ими осуществляется функция поддержания позитивной правовой идентичности путем минимизации межгруппового и максимизации внутригруппового сходства. В-третьих, правовые стереотипы выполняют охранительную функцию посредством формирования и защиты правовой идеологии, воспитания верности существующим порядкам и страха перед законом. В-четвертых, приписываемые стереотипам схематизм и упрощенность являются побочным эффектом осуществляемой ими селективной функции, которая проявляется в отборе и структурировании поступающей к субъекту правовой информации с целью последующего ее продвижения на более высокие уровни правосознания и

закрепления в правовых навыках.

Помимо функций, специфику рассматриваемого феномена можно усмотреть в причинах появления правовых стереотипов. Указанные причины по направленности воздействия на субъекта можно разделить на устойчивые внутренние и более лабильные внешние. Именно последние делают возможным появление правовых стереотипов, тогда как внутренние факторы, олицетворяя родовые признаки стереотипа, являются общими для всех фиксированных форм восприятия и поведения. К внутренним, на наш взгляд, относятся личный опыт индивида, а также стремление сберечь интеллектуальные усилия и избежать когнитивного диссонанса, то есть схематизировать и упростить информацию так, чтобы она вписывалась в мировоззрение субъекта и не входила в противоречие с его основными ценностями. Группу внешних составляют экономические и социальные причины, вытеснившие господствовавшие ранее политические и идеологические факторы. Сюда также относится функционирующая в данной группе ценностно-нормативная система и выработанные в государстве нормы права, как ее неотъемлемый элемент.⁷ Поэтому не соглашаясь с мнением И. Сабо, утверждавшим, что «стереотипы поведения, которыми пользуются участники правоотношений, меньше всего основываются на конкретных нормах права»,⁸ мы считаем процесс появления и распространения правовых стереотипов напрямую связанным с эффективностью нравственных и правовых критериев оценки поведения людей.

Таким образом, стереотипы как объективно существующие алгоритмы правового поведения возникают, когда человек соотносит себя с определенным государством и осознает активным элементом правовой системы. Выполняя ряд позитивных и негативных функций, стереотипы в целом нейтральны по своей природе. Возникает лишь вопрос о том, необходимы ли стереотипы в правовой сфере? Как известно, право является неременным атрибутом жизни большинства людей, и, вопреки утверждениям марксистов, связь между человеком и правом становится все сильнее, что оправдывает существование в государственно-организованном обществе правовых стереотипов, как механизмов психики, помогавших человеку выжить на протяжении всей своей истории. Следовательно, необходимость изучаемого

⁷ См.: Бодалев А. А., Куницына В. Н., Панферова В. Н. О социальных эталонах и стереотипах и их роли в оценке личности // Человек и общество: (Ученые записки НИИКСИ). Л., 1971. Вып. 9. С. 152.

⁸ Сабо Имре. Основы теории права. М., 1974. С. 230.

феномена очевидна и проявляется при построении правовой системы, как материальной формы правовых стереотипов, а также при формировании правовой культуры общества путем воспитания его индивидов, позволяющего широко использовать правовые знания и навыки, как сложный комплекс стереотипов.

В этой связи, целью государства и гражданского общества является искоренение негативных правовых стереотипов, которое может проводиться по двум направлениям. Во-первых, на законодателя должна быть возложена задача выявить возможные стереотипы участников правоотношений и с помощью идеологического воздействия откорректировать их: положительный стереотип усилить, отрицательный – нейтрализовать или ослабить, нейтральный – сделать положительным. При этом, основным приемом выявления правовых стереотипов может служить обнаружение устойчивых тем разговоров относительно юридических вопросов среди населения. Во-вторых, необходимо особое внимание уделить состоянию правосознания, которое в современном российском обществе крайне неоднородно, противоречиво и во многом деформировано,⁹ что проявляется в правовом нигилизме, как стереотипе негативного восприятия права. Только развитое правосознание способно в нужный момент перевести поведение субъекта с автоматически действующего стереотипа на уровень сознательной регуляции, а также контролировать процесс появления правовых стереотипов, не давая им возникать стихийно, подобно дурной привычке, и позволяя человеку сознательно и разумно вырабатывать общественно-полезные правовые стереотипы.

⁹ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. М., 2004. С. 247.

АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

Авторы присылают в редакционную коллегия:

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 в другое издание, либо была уже опубликована ранее, автор обязан сообщить об этом в редакционную коллегия.

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

№ 2 (12)

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

