

ПРАВИТЕЛЬСТВО ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ А. С. ПУШКИНА

Юридический факультет

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»

№ 3 (25)

2011

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 3 (25)

Редакционная коллегия:

В. Н. Скворцов

*М. О. Акишин, И. И. Лодыженская, К. В. Петров (зам. главного редактора),
В. П. Реутов, С. В. Рудовский, С. Л. Сергеевич, С. В. Стрельников (отв. секретарь),
В. М. Сырых, Г. П. Чепуренко.*

Экспертный совет:

*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.**

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, Петербургское шоссе, 10
тел.: (812) 747-10-86, e-mail: lenjurmag@mail.ru
Сайт журнала: <http://lengu.ru/pages/herald/>

Полнотекстовая версия номеров журнала,
а также аннотации статей и ключевые слова на рус. и англ. яз.
доступны на сайте www.elibrary.ru

© Ленинградский государственный университет
им. А. С. Пушкина
© «Ленинградский юридический журнал»

СОДЕРЖАНИЕ

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

<i>Т. В. Кашанина.</i> Структура права. Статья 2	7
<i>Е. В. Скурко.</i> Юридическое мышление в конструктах современной когнитивной психологии	19
<i>М. О. Акишин.</i> Функции государства и процесс модернизации	58
<i>М. Г. Смирнова.</i> Правовые акты высших судебных органов как форма институционализации социальных притязаний	75

ФЕДЕРАЛИЗМ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (DE LEGE FERENDA)

<i>А. А. Елисеева, О. О. Зацепя.</i> Особенности реализации принципа народовластия в условиях различных форм государственного правления	85
---	----

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

<i>Н. Ф. Звенигородская.</i> Противоправность поведения как главное объективное условие семейно-правовой ответственности	93
<i>Е. В. Сальников.</i> Проблемы противодействия экстремизму: минимизация и (или) ликвидация его последствий в составе механизма противодействия экстремизму	107
<i>В. В. Соболев.</i> Понятие миграционной преступности и проблемы ее определения	119
<i>Н. В. Мирошниченко.</i> Понятие преступного нарушения профессиональных функций	134
<i>В. В. Варсеев.</i> Проблемы реализации принципов управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности	143

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

<i>Д. А. Макаров.</i> Правовые и идеологические основы византийской государственности	163
<i>К. В. Петров.</i> Принципы функционирования системы центрального управления в России конца XV – XVII в. в европейском контексте	176
АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК	
<i>Н. Н. Окутина.</i> Мещанское общество в структуре органов городского управления в последней трети XVIII века	179
<i>И. Р. Кушков.</i> Процессы развития унитаризма при современной монархической форме правления	187
<i>Д. Г. Морозов.</i> О верховенстве права и правового закона	200
<i>А. Н. Екимовская.</i> Роль специалиста в допросе несовершеннолетних потерпевших по делам о насильственных преступлениях сексуального характера	210
<i>Сведения об авторах</i>	216
<i>Авторам статей</i>	218

LENINGRADSKIY JURIDICAL JOURNAL

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 3 (25)
2011**

CONTENT

METHODOLOGY AND THEORY OF LAW

<i>T. V. Kashanina.</i> The structure of the law. Article 2	7
<i>E. V. Skurko.</i> Legal thinking in the modern constructs of cognitive psychology	19
<i>M. O. Akishin.</i> The functions of the state and the modernization process	58
<i>M. G. Smirnova.</i> Legal acts of the higher judicial bodies as the form of an institutionalization of social claims	75

FEDERALISM AND THE LEGISLATION OF SUBJECTS OF RUSSIAN FEDERATION (DE LEGE FERENDA)

<i>A. A. Eliseeva, O. O. Zatsepa.</i> Features of realization the principle of democracy in conditions of different forms of state government	85
---	----

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT (DE LEGE LATA)

<i>N. F. Zvenigorodskaya.</i> Wrongfulness of conduct as the main objective condition of family and legal liability	93
<i>E. V. Salnikov.</i> Problems of counteraction to extremism: minimization, and (or) liquidation of its consequences as part of a mechanism to counter extremism	107
<i>V. V. Sobolnikov.</i> The concept of immigration crime and problems of its definition	119
<i>N. V. Miroshnichenko.</i> The concept of criminal violation of professional function	134
<i>V. V. Varseev.</i> Problems of implementation of management principles by bodies of internal affairs to ensure the economic security	143

HISTORY OF LAW AND STATE

<i>D. A. Makarov.</i> Legal and ideological foundations of the Byzantine state system	163
<i>K. V. Petrov.</i> The principles of functioning of the central government in Russia in the XV - XVII century. in the European context	176

POST-GRADUATE NEWSLETTER

<i>N. N. Okutina.</i> Philistine society in the structure body of urban government in the last third of the XVIII century	179
<i>I. R. Kushkhov.</i> Processes development of unitarianism in modern monarchical form of government	187
<i>D. G. Morozov.</i> On the rule of law and legal law.....	200
<i>A. N. Ekimovskaya.</i> The role of the specialist in the interrogation of juvenile sufferer in cases of violent crimes of a sexual nature	210
<i>Resume</i>	216
<i>Authors' data</i>	218

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

Т. В. Кашианина*

СТРУКТУРА ПРАВА. СТАТЬЯ 2**

Ключевые слова: теория права, структура права, вертикальное строение права, части права, блоки права, уровни права.

Аннотация: в работе представлен анализ понятия «структура права», раскрываются три вида ее связей: функциональные (части права), генеалогические (блоки права), иерархические (уровни права).

Key words: theory of law, legal structure, the vertical structure of the law, parts of law, blocs of law, levels of law.

Summary: The article presents an analysis of the concept of «structure of the law», reveals three kinds of relationships: functional (parts of law), genealogical (blocs of law), hierarchical (levels of law).

4. Блоки права (генеалогические связи)

В своей книге С.С. Алексеев много внимания уделяет характеристике генетических связей между отраслями права. Собственно детальный его анализ именно генетических связей позволил ему построить концепцию о триаде отраслей права: профилирующие – основные – комплексные, концепцию нашедшую среди ученых множество сторонников и выдержавшую испытание временем. Понятно, что этот анализ касался законодательных норм, т.е. норм, принятых государственными органами, поскольку других каких-либо творцов норм права на правовом ландшафте тогда не наблюдалось. Такова была советская политическая система.

Однако в настоящее время нормы права отливаются не только в форму законодательную. Появились и другие правотворческие субъекты. Это дает возможность исследовать не только связи генетические, т.е. связи между отраслями права (внутри массива правовых норм), но и связи внешние,

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

** Статья 1 опубликована: Ленинградский юридический журнал. 2011. № 2. С. 7–29.

генеалогические.

Сначала разберемся с терминами.

Слово «генеалогический» (от греч. genesis – происхождение, нечто, связанное с процессом образования) означает родословный¹. Действительно, право есть чье-то творение, хотя и относится к явлениям объективного порядка. Его содержание есть система норм, которые исходят из разных источников. Источниками же правовых норм является *воля правотворческих субъектов*. Суть воли состоит *в проявлении свободы выбора чего-либо*, а в нашем случае - в формировании норм права, в определении их характера. Формирование норм права отнюдь не произвольно, как это может показаться на первый взгляд. Истоки права, т.е. объективная реальность, вот что является основой волевого выбора. Правотворческий субъект, так или иначе, всегда руководствуется своими потребностями, возникающими на фоне определенной объективной реальности, ценностями, им признаваемыми, и тем, как они субординированы.

Связи потребностей и ценностей правотворческих субъектов с характером правовых норм относятся к категории генеалогических.

Если (для большей ясности) перевести на фольклорный язык смысл вышеприведенного определения, то генеалогические связи можно охарактеризовать примерно так: дети – кровь и плоть своих родителей.

В отличие от генетических связей, связи генеалогические показывают зависимость правовых норм от внешних факторов и характеризуют их довольно красноречиво.

Итак, кто же является прародителем правовых норм или какова их родословная?

Взгляд на право с этой позиции позволяет обнаружить в его структуре целые самостоятельные блоки правовых норм. Их в структуре права насчитывается шесть:

1. права человека;
2. принципы права;
3. референдумные нормы;
4. законодательные нормы;
5. корпоративные нормы;
6. договорные нормы.

Права человека

Права человека имеют глобальный характер. Выкристаллизовывались они постепенно. Серия буржуазных революций, потрясших ев-

¹ Словарь иностранных слов. М., 1987. С. 117.

ропейский континент, лишь обозначила проблему прав человека (каждая революция применительно к своей стране). Затем опять-таки под напором передовых слоев населения этих стран права человека стали не только фиксироваться в юридических документах, но и обретать реальность.

И лишь в середине XX века проблема прав человека вышла на общемировой уровень. Главную роль в этом отношении взяли на себя развитые европейские страны и США. Поскольку первоначально права человека стали достоянием народов этих стран, они убедились в том, что человек, обретя достоинство, безопасность, собственность и защиту от посягательства на кардинальные основы его жизни, способен сполна себя реализовать на пользу и себе и обществу в целом. Но затем, по инициативе этих стран, права личности обрели общечеловеческий характер. Они стали закрепляться в международно-правовых актах. Более 100 стран, участвовавших во Всемирной конференции ООН по правам человека 1993 г., подтвердили приверженность целям и принципам, изложенным в Уставе Организации Объединенных Наций и во Всеобщей декларации прав человека. Сегодня Декларация представляет собой не только источник вдохновляющих идей, но и стала основой для выработки стандартов, в области прав человека. Таким образом, можно сказать, что ***человечество в целом явилось творцом норм права***, содержащих права человека. Задача сегодняшнего момента состоит в неуклонном развитии и обогащении этого массива норм права как на международном уровне, так и на национальном.

Права человека – это глубинный слой права, содержащий его “гены”, “ДНК” и являющийся основой права позитивного, исходящего от государства. Права человека — это возможности человека, позволяющие ему достойно жить и работать. Предполагается, что ими обладают все люди независимо от своего имущественного, социального положения с момента рождения, поэтому эти права называют естественными, природными, природными, абсолютными, неизменяемыми. Они вытекают как бы из естественного порядка вещей, из самой жизни, из социально-экономических условий, в которых находится общество в тот или иной период развития, и даже из естественно-природных факторов. К числу прав человека относятся такие, как право на жизнь, право на здоровье, право на свободу, право на частную собственность, право ребенка на счастливое детство, и многие другие. На сегодняшний день их насчитывается более пятидесяти. По мере развития общества их количество будет только увеличиваться.

Ранее права человека существовали в основном в виде идей, представлений. Теперь же многие из естественных прав человека закрепляются

не только в международно-правовых документах, но и находят отражение в национальном законодательстве многих стран (в России — в Конституции, Декларации прав человека и гражданина). Однако это касается не всех прав человека, причина тому — непрерывное развитие и обогащение их системы по мере изменения социально-экономических условий в мире и каждой страны в отдельности.

Права человека — “лакмусовая бумажка”, по которой проверяется правовой характер любого национального закона.

Принципы права

Это основные идеи, основополагающие начала, руководящие положения, ценности, требования, устои, выражающие глубинное содержание права. Множество словесных характеристик предложили ученые для того, чтобы отразить суть этих уникальных правовых явлений. Принципы права выдвигаются в разряд определяющих правовых регуляторов лишь тогда, когда отражают объективные законы общественного развития².

Принципы права могут быть «писанными», т.е. закрепленными в законодательстве. Большинство же из них являются «неписанными», т.е. живут в сознании народа, профессиональных юристов в том числе. Но независимо от этого, будучи одобряемыми физическими, юридическими лицами и государственными органами, они поддерживаются силой государственно-принуждения в случае их нарушения.

По удельному весу вторая группа принципов, пожалуй, может перевесить первую: ведь далеко не все правовые требования, основополагающие идеи правового регулирования находят отражение в законодательстве. Более того, первоначально все принципы зарождаются в сознании людей, осмысливающих правильность общественного устройства, его упорядочения и совершенствования с помощью права. Но, даже найдя отражение в законе, принципы права продолжают жить в умах людей: ведь они ими созданы, аккумулированы и прочно усвоены.

То, что именно *народ страны является творцом принципов права* и никто иной, можно доказать методом от противного: закрепить принцип права, который не живет в умах людей, и посмотреть будет ли он на практике применяться в процессе правового регулирования. Возьмем принцип

² Полный обзор мнений по вопросу о сущности принципов права, их юридической природе, роли дает В. В. Ершов. Сам же он настолько высоко их ставит, что приписывает им способность выражать правовые закономерности, что, в общем-то, справедливо (Ершов В. В. Основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права. М., 2010. С. 69).

демократизма, который, как утверждала советская пропаганда, чуть ли не генетически присущ российскому народу. Но если это так, то почему выборы в нашей стране и сегодня не так остро заботят российский народ. Видимо, пока демократические начала не укоренились в его сознании. Словесная эквилибристика со стороны кого-либо по поводу демократизма здесь не в счет.

Но вот к другой основополагающей идеи, какой является справедливость, российский народ всегда относился трепетно. И на вопрос, касающейся справедливости, допустим при повторном наказании за один проступок, даже представитель низших слоев общества, ответит правильно: это несправедливо.

Ясное понимание и принципа равенства заложено в российском народе. Вот почему переход на рыночные рельсы и сопутствующее этому расслоение народа так больно ударило, прежде всего, по сознанию народа: тема олигархов вот уже почти 20 лет будоражит умы людей, а отношение к любым предпринимателям граничит с враждебным.

У европейцев очень значимым является принцип индивидуализации во всех сферах жизни (в распределении фонда заработной платы, потреблении, применении санкций и др.), тогда как у россиян все же доминируют коллективистские начала.

В связи с этим, можно констатировать, что каждый народ отличается своим набором принципов права, что отражает именно его менталитет. Возможно, при более пристальном анализе и обнаружится, что отличия в составе правовых принципов, которые живут в умах и сердцах того или иного народа, совсем небольшие, но все же объективные условия проживания людей вносят корректировку в набор принципов права, их иерархию, пусть и незначительную.

Принципы права являются основой правотворческой деятельности государства, организаций, граждан. Но зачастую они сами приобретают регулирующее значение, например тогда, когда суд, не найдя нормы для разрешения конкретного дела, принимает решение применительно к рассматриваемому казусу на основе принципов права. В этом случае принято вести речь об аналогии права.

Правовые принципы вместе с правами человека играют в структуре права первостепенную роль и имеют абсолютный приоритет над всеми другими нормативными положениями. За ними стоят большие массы людей. Человечеству в целом, народу страны ошибаться, в общем-то, не свойственно.

Нормы, принятые на референдуме

«Референдумные нормы» относятся к нормам права, творцом которых также является большой контингент людей. Но он по своему составу гораздо уже, нежели тот, который формирует принципы права. **Избирательный корпус страны** – вот кто является прародителем референдумного права.

Исторически сначала право избирать принадлежало небольшому контингенту людей, исключительно мужчинам, причем тем из них, кто обладал значительной собственностью и был, следовательно, озабочен проблемой ее сохранности и приумножения. Это был по этой причине не только социально активный слой общества, но и отличавшийся особой интеллектуальностью, способностью заранее предвидеть ход событий и направить их в определенное русло на собственное благо, не забывая при этом благо общественное. В дальнейшем расширился имущественный ценз для участия в выборах, избирательных прав добились женщины, национальные меньшинства и др. В итоге избирательное право стало всеобщим: все совершеннолетние граждане могут принимать участие в выборах главы государства, своих представителей в парламент, участвовать в референдуме.

Реально своими избирательными правами пользуются далеко не все. В развивающихся странах участие в референдуме может достигать до 90%. Именно это чаще является маркером несвободных выборов и референдумов. В развитых странах процент участников референдума может быть совсем небольшим (порой колеблется от 15 до 20%). Однако и такое количество от взрослого населения, в общем и целом, составляет довольно внушительную массу, чтобы доверять референдумным нормам.

Референдум – это всенародное голосование граждан по законопроектам, действующим законам и другим вопросам общественного звучания.

С его помощью регулируются наиболее важные принципиальные вопросы жизни страны, вопросы, по которым воля людей должна быть выражена совершенно определенно и непосредственно, без возможных изменений и тем более искажений, допускаемых иногда парламентом — представительным органом народа. Как правило, во всех государствах этот пласт права не столь обширен. Однако это отнюдь не способно умалить его значимость. Референдумные нормы имеют более высокую юридическую силу по сравнению с нормами законодательными и зачастую являются основой для их разработки и принятия парламентом.

“Референдумное право” — новое правовое явление для России. Но,

начав с нуля, Россия уже имеет сегодня довольно большой массив референдумных норм, и его остова составляет Конституция Российской Федерации.

Законодательные нормы

Это нормы, исходящие от государства. Они разрабатываются и **принимаются различными государственными органами**, как на уровне центра, так и на уровне субъектов Федерации. Среди них, конечно, более весомыми и определяющими являются нормы, содержащиеся в федеральных нормативных актах (законы парламента, указы Президента, постановления Правительства, приказы и инструкции министерств и ведомств). Субъекты Федерации издают нормативные акты, где содержатся нормы права, которые в совокупности с общефедеральными образуют единую иерархическую систему. Программа, содержание всех этих юридических норм как бы задаются центром. Эта заданность осуществляется не непосредственно, т. е. путем указаний государственных органов, а на основе общеправового принципа непротиворечивости норм, принятых нижестоящим органом, нормам, изданным органом вышестоящим и поэтому имеющим высшую юридическую силу. Все это позволяет назвать нормы, исходящие от различных государственных органов, нормами централизованными. Годится и другой термин – «законодательные»³.

В нашем государстве по сравнению с другими странами законодательные нормы традиционно всегда были многочисленны. Тому есть целый ряд причин, на которых нет возможности останавливаться в настоящей работе. Замечу лишь, что большое число законодательных норм в определенной мере является наследием тоталитарной системы, стремившейся урегулировать все и вся и не оставившей человеку свободы в выборе своего поведения. Хотя тоталитарная система уже не существует, в обществе и по сей день отсутствие законодательных положений по тем или иным вопросам часто воспринимается как пробел в праве. Всякий раз следуют призывы устранить такую ситуацию, что на практике приводит к изданию государственными органами нормативных актов, не всегда нужных и оправданных. В либеральных государствах доля законодательных норм значительно меньше, поскольку эти государства стремятся регулировать лишь наиболее важные аспекты общественной жизни, предоставляя гражданам и организациям возможность решать многие интересующие их вопросы самостоятельно.

³ Согласно наиболее распространенной в юридической науке точке зрения, законодательство – это совокупность нормативных актов, принятых различными государственными органами (федеральными, субъектов РФ).

Корпоративные нормы

Это правила поведения, *вырабатываемые в организациях и распространяющиеся на их коллективы*. Среди всех видов организаций, являющихся субъектами права, выделяются корпорации, организации, основанные на объединенных капиталах, главная цель которых – получение прибыли. Именно корпорации очень активно используют свое право издавать нормы с целью регулирования собственной жизни. Вот почему все больше утверждается в нашем юридическом лексиконе такое понятие, как корпоративные, или внутриорганизационные, внутрифирменные, нормы. Используется и наименование локальные (местные) нормы, хотя этот термин неточен, а, кроме того, таит в себе опасность смешения данных норм с нормами, принимаемыми органами местного самоуправления.

В организациях, особенно крупных, могут существовать несколько правотворческих субъектов: общее собрание акционеров, вкладчиков, их представительные органы (советы директоров), коллективные исполнительные органы (правления), единоличные исполнительные органы (руководители организаций).

Корпоративные нормы могут касаться различных сторон деятельности организаций. На их основе регулируются финансовые, управленческие, трудовые, социально-бытовые и другие вопросы.

Давая лишь краткую характеристику корпоративных норм, укажу на следующую закономерность: чем выше уровень экономики той или иной страны, тем выше степень свободы субъектов (индивидуальных и коллективных), действующих на ее территории, и, следовательно, тем большее распространение получают нормы корпоративные, позволяющие организациям определять многие параметры своей деятельности самостоятельно. В промышленно развитых странах количество корпоративных норм права очень значительно и по своей массе далеко превосходит нормы законодательные.

Договорные нормы

Римские юристы говорили: «Договор — это закон для двоих». Этим они хотели подчеркнуть, что договоры имеют нормативный характер, поскольку в процессе их заключения также вырабатываются правила поведения, но касаются они только участников договора. Однако это не лишает данные правила качества обязательности: в случае спора между субъектами договора суд, рассматривающий дело, будет исходить из условий договора как неопровержимых данных, если, конечно, они, не противоречат закону, и встанет на их защиту с той же энергией, как и на охрану норм законодательных. Именно это свидетельствует о нормативно-правовом характере договоров и заставля-

ет признать договорные нормы разновидностью правовых норм.

Договоры распространены во многих сферах человеческой деятельности. Демократизация общественной жизни делает эту правовую конструкцию всеобщей. В развитом, истинно демократическом обществе, решения по большей части люди склонны принимать на основе консенсуса (договора). Давление извне, пусть даже в виде принятия законодательных норм, используется там лишь по необходимости. Следовательно, сфера договорного права будет расширяться. Уже сегодня используются такие нетрадиционные договоры, как учредительные, предварительные, управленческие, договоры о творческом сотрудничестве, о смягчении конкуренции, договоры на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы, договоры доверительного управления имуществом, договор коммерческой концессии и др.

В нашей стране договоры уже начинают получать широкое применение. В советский же период развитие договорных связей не поощрялось. Договоры были в основном средством реализации планов. В обществе, основанном на рыночной экономике, договоры являются несущей конструкцией общественного механизма, им принадлежит главная роль. По крайней мере, то, что без них невозможна какая-либо предпринимательская деятельность, составляющая основу экономики, является аксиомой и доказательств не требует.

5. Уровни права (иерархические связи)

Рассмотренные выше шесть слоев права, будучи сгруппированы между собой, в структуре права образуют уровни права (рис. 2).

Рисунок 2. Структура права



- I. Правовая основа
- II. Публичное право
- III. Частное право

Уровни права отражают иерархические связи между нормами права. Иерархия (от греч. *hierarchia*) – это расположение частей или элементов целого от высшего к низшему, т.е. в порядке их подчиненности⁴ (на рис.2. иерархия норм права проиллюстрирована противоположным образом: каждое нижнее звено более значимо, чем верхнее).

Группировка блоков права и их графическое расположение по иерархии или значимости норм права позволяет построить, образно говоря, пирамиду или дом, состоящий из двух этажей, находящихся на фундаменте. Понятно, что если не будет фундамента или он окажется не прочным, то право будет собой представлять дом на песке, т.е. не надежный, при малейшем воздействии объективных обстоятельств грозящий обрушением.

Фундамент (базис) права

Права человека и принципы права составляют в структуре права правовую основу или *фундамент права*. Их объединяет родословная, т.е. происхождение, то, что связано с процессом их возникновения. Творцами их, как было указано выше, являются *большие человеческие образования (человечество в целом, народы стран)*. Процесс правотворчества этих двух блоков норм права (прав человека и принципов права) занимает не одно столетие.

Понятно, что за такой длительный период эти правовые нормы позволяют их опробовать в реальности, дополнительно выверить и сформулировать оптимальным образом. Отсюда возникает безграничное доверие к ним. Они приобретают исключительную значимость в иерархии правовых норм и справедливо занимают первое место. Говоря юридическим языком, они обладают высшей юридической силой по сравнению с другими нормами, составляющими содержание права.

Можно попытаться установить также иерархию между этими двумя блоками фундамента права. И тогда на первое место по значимости стоит поставить права человека, поскольку именно в них находят отражение основные потребности человека, затрагивающие в том числе и физиологические основы его существования, т.е. человеческую первооснову. Принципы права все же выражают ценности, требования, касающиеся лучшего построения общественной жизни, основы идеологические, политические. Но это уже есть нечто вторичное по сравнению с основными потребностями человека.

Назначение фундаментальных норм права (прав человека и принципов права) в основном состоит в обеспечении правотворческой

⁴ Словарь иностранных слов. М., 1987. С. 184.

деятельности государственных органов, организаций, граждан, хотя нельзя сбрасывать со счетов и непосредственно регулирующую роль, которую способны выполнять права человека и принципы права и которая особенно усиливается на переломных этапах общественного развития.

Публичное право

Нормы, принятые на референдуме, и нормы, изданные государственными органами, объединяет то, что они регулируют вопросы, затрагивающие интересы многих и многих лиц, т.е. *общие интересы*, и потому должны выражать волю общества. Следовательно, вполне правомерно назвать референдумные нормы, а также нормы, изданные государственными органами в их совокупности *правом публичным* (от лат. *publicus* – общественный).

Интересы всех членов общества сосредоточиваются в основном вокруг вопросов структуры, формирования и осуществления государственной власти, налогообложения, обеспечении правопорядка, экологии, осуществления правосудия и др. Субъекты, отношения между которыми возникают на основе публичного права, находятся между собой в отношениях субординации, или власти и подчинения, Эти отношения иначе можно назвать “вертикальными отношениями”.

Существуют серьезные различия между этими двумя блоками публичного права.

Во-первых, референдумные нормы касаются принципиальных вопросов жизни страны, тогда как законодательные нормы регулируют, все остальные важные и значимые с точки зрения общества вопросы.

Во-вторых, правотворческий субъект референдумных норм отличается масштабностью – избирательный корпус страны составляет не один миллион думающих и социально активных людей. Субъекты, принимающие законодательные нормы (государственные органы) разноплановы. Самым масштабным и значимым среди них является парламент страны, составляющий в лучшем случае несколько сотен депутатов.

Отсюда вытекает и иерархия между блоками публичного права. Понятно, что референдумные нормы имеют примат над нормами законодательными.

По юридической силе нормы публичного права уступают фундаментальным нормам права, что означает, что в случае коллизий между нормами этих двух уровней преимущество должно отдаваться правам человека и принципам права.

Частное право

Есть все основания объединить в одну группу корпоративные и договорные нормы: они выражают всего лишь *отдельные (частные) интересы* субъектов (организаций, граждан), строящих отношения между собой на началах равенства и координации (“горизонтальные отношения”). В нормах, о которых идет речь, заложена собственная воля субъектов права, и распространяются указанные нормы только в отношении этих лиц (физических, юридических). Совершенно справедливым будет употреблять применительно к нормам корпоративным и договорным термин *частное право*.

Частноправовые нормы по юридической силе уступают и фундаментальным нормам и публично-правовым и, следовательно, не должны им противоречить.

Наблюдается и иерархия между корпоративными и договорными нормами, хотя на практике коллизии между ними возникают крайне редко по той причине, что сферы их действия различны: корпоративные нормы регулируют внутренние вопросы организаций, а договорные в основном отношения с другими субъектами права (гражданами, организациями). Однако если договорная форма используется внутри организации (например, трудовые договоры, договоры о предоставлении ссуды работникам и т.п.), то в данном случае при составлении договора неуклонно должны приниматься во внимание не только фундаментальные, публично-правовые нормы, но и корпоративные. Все из них имеют примат над договорными.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что на сегодняшний день структура права значительно усложнилась. Это процесс носит объективный характер и является результатом стремления правовой системы быть адекватной постоянно изменяющейся объективной реальности.

Е. В. Скурко*

ЮРИДИЧЕСКОЕ МЫШЛЕНИЕ В КОНСТРУКТАХ СОВРЕМЕННОЙ КОГНИТИВНОЙ ПСИХОЛОГИИ

Ключевые слова: теория права, юридическое мышление, когнитивная психология, юридическая техника.

Аннотация: в работе представлен анализ профессионального правосознания юристов с точки зрения современных достижений когнитивной психологии.

Key words: theory of law, juridical thinking, cognitive psychology, legal technology.

Summary: This paper presents an analysis of professional sense of justice lawyers from the perspective of the modern achievements of cognitive psychology.

Non in legendo sed in intelligendo leges consistunt¹. «Жизнь права не логична, она есть опыт», – писал О. У. Холмс.² По утверждению А. А. Тилле, «сущность профессии юриста заключена в том, что он понимает право, умеет читать и толковать законы»³. К. Реннер в своих исследованиях приходит к мысли о том, что «Мы сможем развить полноценную теорию права только в случае если позитивистский анализ законодательства будет подкреплен исследованиями двух примыкающих к нему сфер: вопросов происхождения и социальной функции права. Эти три области в совокупности формируют в целом науку права. Эта наука права, состоящая из трех частей, очевидно является эмпирической, но не спекулятивной»⁴.

Можно по-разному оценивать обозначенные позиции, однако с нашей точки зрения только приведенные основания и соответствующие представления могут служить залогом эффективного правового развития современного общества. Попытаемся пояснить почему.

Право – с одной стороны, есть «чистый» продукт культуры, и с другой стороны – явление, от которого непосредственно зависит жизнь и здо-

* Кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук

¹ Законы состоят не в том, чтобы их читать, а в том, чтобы их понимать.

² «The life of the law has not been logic: it has been experience» (Holmes O. W. The common law. Reprint. Originally published: Boston, 1881. P. 1.

³ Тилле А. А. Занимательная юриспруденция. М. 2000. С. 42. Выделение в тексте цитаты соответствует цитируемому с оригинала фрагменту.

⁴ Renner K. The institutions of private law and their social functions. Reprinted. L., 1998. P. 54.

ровые людей – а в современных условиях – миллиардов людей. Поэтому очевидно, что «право на ошибку» юриста должно быть в идеале сведено к нулю. Однако, коль скоро на практике это, несомненно, недостижимо, появление «юридических ошибок» в правовой жизни, тем не менее, должно быть минимизировано настолько, насколько это возможно в существующих условиях и обстоятельствах.

Говоря о природе «юридических ошибок» в некотором роде в философском ключе, можно утверждать, что они есть следствие либо того, что юристы не достаточно честны – либо того, что юристы не достаточно умны. И, если история учит нас, что недостаточная честность – по крайней мере на текущий момент – явление, в сущности своей неискоренимое, то «недостаточность ума» является во многом следствием недостатков образования и личного опыта, а следовательно может быть более или менее успешно скорректирована. И ключевым моментом в последнем случае, на наш взгляд, становится рефлексия феномена юридического мышления юридическим сообществом прежде всего. Иными словами, опытный юрист должен попытаться понять «как он думает» и поделиться этим знанием, насколько это возможно, со своими только что начавшими входить в профессию коллегами – студентами и молодыми специалистами.

Одним из путей в обозначенном направлении можно назвать исследование юридического мышления с применением методов современной когнитивной психологии – в том числе в целях формирования эффективных способов «научения» юридическому мышлению как уже работающих, так и только обучающихся на специальность юристов.

Так, в данной статье предпринята попытка обозначить ряд позиций и работ из когнитивной психологии, которые могли бы найти свое возможное применение в перспективе для целей развития «понимания» права в юридическом сообществе, в том числе в аспектах его моральности и единства.

Психология познания – или т.наз. *когнитивная психология* – сегодня занимает одно из центральных мест в структуре общей психологии⁵. Однако до сих пор ее достижения находят крайне незначительное применение в решении задач юридической деятельности, в теории права и юриспруденции. Между тем попытки интеграции наработок, имеющихся на сегодняшний день в рамках дисциплин и исследований по когнитивной психологии, как представляется, могли бы оказаться полезны как для юридической те-

⁵ Подробнее см.: Когнитивная психология /Под ред. В. Н. Дружинина, Д. В. Ушакова. М., 2002. С. 5.

ории и преподавания юридических дисциплин, так и в некотором роде для юридической практики.

Так, с древности философы выделяли в душе два начала: познающее (рациональное) и эмоциональное (чувственное)⁶. Вместе с тем про душу известно и то, что она неразделима – поэтому, скажем, в общем случае, в ситуациях повседневности, когнитивные процессы не могут быть полностью отделены от аффективных⁷.

Однако несколько по-иному, как представляется, дело обстоит в ситуациях юридической деятельности – деятельности не просто рациональной по своей сути и существу, но прямо позиционирующей себя как таковую, считающую для себя недопустимым опираться на чувственное восприятие и аффективность.

С этой точки зрения, если при изучении когнитивной психологии – можно сказать традиционно – мышление изучается после таких когнитивных процессов как восприятие, память, внимание, представление – в силу того что является само по себе интегративным психическим процессом⁸, применительно к проблематике юридической деятельности, при оценке, что могли бы внести наработки, имеющиеся в рамках когнитивной психологии, в решение задач юридической деятельности, юридическое мышление оказывается своего рода стартовой точкой, за которой и из которой, можно сказать вырастают такие явления как когнитивные стили юриспруденции, оценочные суждения в юриспруденции и, наконец, «понимание» права как таковое.

Мышление и интеллект с давних пор считаются важнейшими и отличительными чертами человека⁹. Для современной российской когнитивной психологии своего рода классическим определением мышления считается следующее: «Мышление – это опосредованное... и обобщенное познание объективной реальности»¹⁰. Это определение раскрывается следующим образом. Прежде всего, мышление рассматривается как вид познания, которое, в свою очередь, выступает как создание представлений о внешнем мире, его репрезентаций, моделей или образов. При этом, однако, мышление – это еще не все познание вообще, но познание специальное – опосредованное в том смысле, что оно выходит за рамки непосредственно

⁶ Там же. С. 3.

⁷ Там же.

⁸ Там же. С. 171.

⁹ Там же.

¹⁰ Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. М., 1989. Т. 1. С. 361.

данного¹¹. Таким образом, в случае мышления, как принято считать, происходит не просто создание некоей репрезентации на основании наблюдений внешнего мира, но прежде создается репрезентация внешних условий, а затем из нее выводится следующая репрезентация¹².

Это, очевидно, справедливо и в отношении юридического мышления. Однако при его анализе следует учитывать следующее.

Во-первых, юридическое мышление – явление наиболее «позднее» в генезисе права как социально-культурного феномена: оно появляется, «выделяется» как самобытное явление только в «развитых» правовых системах – на начальных этапах генезиса и эволюции права – скажем, в отдельно взятом обществе – юридическое мышление несущественно как таковое; только когда право достаточно обособилось в ряду других социальных явлений и регуляторов оно «обзаводится» «обслуживающим» его и поддерживающим его системность, единство в пространстве и преемственность во времени самобытным юридическим мышлением, свойственным профессиональному юристу прежде всего. Иными словами, юридическое мышление – есть в известном смысле «завершающее», «цементирующее» звено в онтологии права, динамический компонент¹³ любой нормально функционирующей правовой системы – естественно, когда можно говорить о том, что правовая система – в принятом смысле – в данном обществе действительно сформировалась и функционирует.

Это вполне очевидно, если признать, что сама природа юридического мышления и его собственное развитие связаны и, вместе с тем, полностью обусловлены исключительно «обслуживанием», поддержанием нормального функционирования права, правовой системы, правового регулирования как таковых адекватно потребностям общественного развития и общественным отношениям. То есть, *во-вторых*, юридическое мышление

¹¹ Когнитивная психология. С. 172.

¹² Там же.

¹³ Ср. например, с подходом к рассмотрению структуры правовой системы в статическом и динамическом аспектах: «Правовая система в статике выступает как совокупность юридических норм, принципов и институтов (нормативная сторона системы), совокупность правовых учреждений (организационный элемент) и совокупность правовых взглядов, идей, представлений, свойственных данному обществу (идеологический элемент). В динамике правовой системы выявляются те процессы, которые придают ей подвижность, характеризуют ее целевую направленность и эффективность. Здесь можно выделить следующие компоненты: правотворчество, реализацию права, включая возникновение, изменение и прекращение правоотношений; правовое мышление» (Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи /Под ред. А. М. Васильева. М. 1986. Кн. 1. С. 39).

не может существовать само по себе – оно – целиком и полностью – есть продукт и одновременно свойство, атрибут правовой жизни на каждом определенном этапе ее эволюционирования.

Иными словами, если здесь вернуться к представлениям о мышлении из когнитивной психологии, скажем, что, во-первых, в наиболее общем виде «материалом» для юридического мышления выступает правовая жизнь, а не «внешний мир вообще», – то есть, точнее говоря, безусловно внешний мир, но лишь в тех его аспектах, которые относятся непосредственно или являются существенными в текущей правовой жизни. При этом, во-вторых, следует добавить, что, принимая во внимание то, что «мышление может совершаться на разном материале – вербальном, числовом, пространственном и т.д.»¹⁴, и если, как принято считать, основу мышления составляет построение репрезентации соответствующей проблемной ситуации, но в общем случае, строго говоря, вариантов репрезентации всегда, скажем так, существует несколько, причем соответствующие репрезентации являются относительно взаимозаменяемыми¹⁵, то юридическому мышлению в наибольшей степени присуща *пропозициональная*¹⁶ (т.е. языковая) репрезентация прежде всего.

Наконец, если «мышление вообще», как уже было сказано, базируется на опосредовании наблюдений внешнего мира, который, за исключением появления новых явлений культуры, изменялся незначительно на протяжении всей истории человечества, юридическое мышление связано теснейшим образом с генезисом человеческой культуры вообще и, более того, эволюционирует само по себе, будучи обусловленным общей эволюцией и генезисом права – как в аспекте развития общественных отношений (в том числе потребностью их определенного развития), так и в аспекте развития права как одной из систем регулирования общественных отношений, причем системы формально определенной.

С этой точки зрения своего рода «формулой» развития правового мышления можно было бы назвать наблюдение Д.И.Мейера, сделанное касательно римского права в том его аспекте, что «Формализм требовал буквального применения конкретного закона, жизнь требовала его обобщения, которого однако же нельзя было совершить чрез замену того закона

¹⁴ Когнитивная психология. С. 173.

¹⁵ Когнитивная психология. С. 173 – 174.

¹⁶ Пропозициональная репрезентация – представление объектов в виде предложений, т.е. языковая репрезентация (подробнее см.: Когнитивная психология. С. 174).

изложением общего кроющегося в нем юридического начала»¹⁷. Причем, несмотря на кажущуюся ограниченность, эта «формула» в сущности своей носит безоговорочный универсальный характер – уже по той причине, что законодатель и правоприменитель как правило (а пожалуй всегда) оказываются так или иначе разделены.

Если же далее проследить, как в представлении Д.И.Мейера на примере анализа римского права, им проведенного, происходит «примирение» «формализма с упорствующей против него действительностью», то, в конечном итоге исследователь приходит к выводу, что ключом в этом процессе выступает «сила воображения»¹⁸.

Так, если исходить из того, что «в глубокой древности строгий формализм характеризует римское право...: с точностью были определены случаи, когда общественная власть вступалась в дела прибегавших к ней частных лиц, которых деятельность при сем устанавливалась с величайшей точностью, с неумолимым применением известных формул... Формализмом древнего права объясняется сохранившаяся донныне в римском праве индивидуальная связь между правом и иском, его охраняющим, связь, вызывавшая в отдельных случаях исследование и разрешение вопроса, следует ли такое-то право охранить таким-то иском, и вместе с тем точнейшее определение и того и другого»¹⁹ – то с другой стороны «формализм должен был породить потребность в обобщении законных определений. Принадлежа к быту младенческому, они (законные определения) конечно как и все первобытные законы, относились всегда к конкретным случаям, которые характеризовали живо, наглядно, но с исчислением индивидуальных признаков случая, и потому затрудняли распространение на другие однородные случаи, представлявшие какие-либо особенности в бесконечном разнообразии действительности»²⁰. Таким образом «Закон велит представлять такой-то случай: есть случай однородный, но с несколько иными признаками и потому под закон не подходящий; и вот закон же велит представлять, что нет этих особенностей, что случай потому тот же, что изображен законом, и следовательно под него подходящий»²¹.

Иными словами, здесь мы подходим вплотную к тому, что принято в общем относить к методам суждения: индукция, дедукция, аналогия. Это – общие методы. И в этой связи возникает вопрос: можно ли утверждать,

¹⁷ Мейер Д. И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 66 – 67.

¹⁸ Там же. С. 67.

¹⁹ Там же. С. 66.

²⁰ Там же.

²¹ Там же. С. 67.

что юридическое мышление имеет какие-то свои собственные особенности в плане применения общих методов суждения?

Прежде чем пытаться ответить на этот вопрос, приведем к примеру «казус», описанный у Гая.

Гай пишет: «Иски, которые были в употреблении у древних, назывались *legis actiones*, потому ли, что были установлены законами, так как в то время не были еще в употреблении преторские эдикты, которые ввели новые иски, или потому что в исковых формулах воспроизводились слова и выражения закона и поэтому считались неизменными, подобно тому как и самые законы. Вот почему, если кто-либо отыскивал вознаграждение за поврежденные виноградные лозы, называя их лозами, то отвечали, что он проиграл иск, так как должен был назвать лозы деревьями на том основании, что закон XII таблиц, согласно которому давался иск по поводу срезанных лоз, говорит вообще о подрезанных деревьях»²². Комментируя этот фрагмент, переводчики пишут: «Известный формализм легисакционных исков, когда малейшее изменение текста исковой формулы делало недействительным весь процесс, был обусловлен не только неразвитостью процессуального права, ... но и особым отношением римлян той эпохи к магии слова. Процессуальная формула воспринималась ими как своего рода заклятие, малейшее изменение текста которого делала магическую силу ничтожной»²³.

Итак, *знаковая природа слова* традиционно играет крайне существенную роль в юриспруденции – однако роль эта различна на различных этапах правового развития, в различных «контекстах». Кроме того, надо признать, в юриспруденции нередко возникают ситуации, когда «проблемы мира заменяются проблемами языка и его интерпретации»²⁴ – однако важно понимать, что «семантическое решение» «нельзя отождествлять с так называемым онтологическим решением, с принятием или отбрасыванием определенной концепции объективного мира, следовательно, того, что *может* быть универсумом по отношению к определенному языку»²⁵. И, одновременно, при этом, невозможно полностью отрицать и связь некоторых проблем семантики с проблемами философско-онтологического

²² Гай. Институции / Пер. с лат. Ф. Дадынского; под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М. 1997. С. 237 (Gai. Inst. 4.11.).

²³ Там же. С. 237, 239.

²⁴ Тондл Л. Проблемы семантики. М., 1975. С. 352.

²⁵ Там же. Курсив в тексте цитаты соответствует курсиву в тексте цитируемого произведения.

характера²⁶.

Иными словами, в действительности, юридическое мышление, ориентированное в силу самой своей природы в основном на проблематику юридической практики, постоянно занятое поиском адекватного перехода от конкретного к абстрактному и от абстрактного к конкретному, в том числе через применение аналогии, в сущности же своей, а равно и в собственном развитии, подчинено идее практической реализации принципа достаточного основания при принятии правоустанавливающего (правополагающего) решения.

Принцип, или закон, достаточного основания – общий логический принцип, согласно которому некое положение считается истинным только в том случае, если для него может быть сформулировано достаточное основание. Достаточное основание, в свою очередь, есть положение или их совокупность, которые заведомо являются истинными и из которых логически вытекает обосновываемое положение. Принято считать, что истинность основания может быть или доказана опытным путем, на практике, или выведена из истинности других положений²⁷.

Поскольку по своему характеру принцип достаточного основания является «весьма общим методологическим принципом»²⁸ и в каждом отдельном рассуждении реализуется лишь с той или иной степенью приближения, в том числе с опорой на т.наз. «общеизвестные» положения, которые кроме прочего могут быть не сформулированные явно, что равным образом может быть отнесено и непосредственно к ходу рассуждения, применительно к юридическому мышлению, в отличие, скажем, в повседневного, возникают глубокие вопросы о средствах получения достоверного заключение, требующие самобытных решений в сфере права в силу его собственной социальной роли и непосредственного влияния на жизни людей.

Иными словами области жизнедеятельности человека и общества, задачи, которые призвано решить юридическое мышление, требуют полноты и строгости суждений, произвол в выводах здесь недопустим.

Если добавить к этому, что ход развития математической логики показал, что принцип достаточного основания носит исключительно содержательный характер, то есть его нельзя представить в виде формулы какого-либо логического исчисления, а состав достаточного основания формируется аксиомами, определениями, удостоверенными суждениями

²⁶ Подробнее см.: Тондл Л. Проблемы семантики. С. 253.

²⁷ Философский словарь /Под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. М., 1987. С. 134.

²⁸ Там же.

непосредственного восприятия и выводными суждениями, ранее обоснованными посредством доказательства, становится очевидным, что юридическое мышление реализуется и функционирует в рамках, скажем, некой «юридической картины мира», репрезентирующей право соответственно моменту его конкретно-исторического развития, в которой и посредством которой интегрированы и систематизированы конкретные юридические знания.

Особенностью юридической картины мира является то, что знания в ней аккумулированные, не представляют – да и не могут представлять – собой «абсолютной истины», но полагаются истинными в известном смысле конвенционно и во всяком случае безоговорочно, хотя и носят относительный характер. При этом в силу своей природы как собственно право, так и бытующие конкретно-исторические «юридические картины мира» во всем своем множестве и многообразии существеннейшим образом опираются и развиваются из знаковой природы слова, а также во многом основываются в философии, в том числе логике номинализма. Именно с этим, к примеру, можно сказать, связана одна из «вечных проблем» теории права – проблема разграничения факта и нормы, которая для юридической практики, по большому счету, является несущественной, т.к. и факт, и норма для нее составляют в логическом измерении однородные и равным образом необходимые основания для принятия правоустанавливающего (правополагающего) решения.

Кроме того – и, возможно, это звучит цинично, – но опыт – даже разных времен и народов – свидетельствует, что «искусство», мастерство практикующего юриста во многом определяется его умением манипулировать словами при формировании оценки фактов. Этому «искусству» в известной степени противостоит практика использования юристами слов в определенном, порой особенном объеме, состав которого складывается в процессах принятия правоприменительных решений, слагающих, в свою очередь, собой, фактически, некий обычай применения нормы, смысл и суть существования которого, по большому счету, подчинена идее «недопущения множественности без необходимости» – методологическому принципу «бритвы Оккама».

Так, как уже было сказано, юридическая практика в силу своей природы исходила и до сих пор во многом исходит из позиций номинализма: правовая жизнь формируется индивидуальными субстанциями и их качествами – для юридической практики таких, к примеру, объектов как «право вообще» или «субъект права вообще» не существует: общее есть «мыслен-

ный образ» (*fictum*) или акт мышления (*actus intelligendi*) и не существует вне сознания человека. Именно с этой точки зрения не будет большим преувеличением сказать, что вся юридическая практика в сущности основывалась и базируется до сих пор на знаменитом методологическом принципе, известном как «брита Оккама». В текстах Оккама можно обнаружить несколько формулировок «бритвы». Самая известная – *Pluralitas non est ponenda sine necessitate* (Множественность не следует допускать без необходимости). Реже встречается следующая формулировка: *Frustra fit per plura quod potest fieri per pauciora* (Не существует основания для того, чтобы объяснять с помощью многих [допущений] то, что может быть объяснено с помощью меньшего числа [допущений])²⁹.

Так, можно сказать, что в рамках практической юриспруденции формируется оценка «юридического сообщества» в отношении того, что в каком случае следует считать существенным, что – не существенным. Особенность ее состоит в том, что, в отличие от «точных наук», она не «объективна», но «субъективна» – иными словами не абсолютна, но относительна, – и ограничивается конкретно-историческими условиями – в том числе и главным образом экономическим укладом и культурой общества, на которых базируется соответствующая правовая система, общества, в рамках которого протекает соответствующая «правовая жизнь».

Вообще же говоря, в общественной жизни и общественных отношениях это правило носит общий характер. Действительно, в рамках каждого общества формируется и бытует некая «картина мира» и, образно говоря, «все зависит от точки зрения, воспитанной с детства, от натренированного определенным образом зрения и слуха. Ведь когда мы встречаем похоронную процессию, мы сразу понимаем: вот похороны, а ребенок или чужеземец спрашивают: что здесь делают все эти люди? Нечто подобное происходит и в случае с музыкой: один слышит музыку, в звуках которой зной сменяется вечерней прохладой, другой слышит только игру на лютне, а третий и вовсе только набор звуков»³⁰.

Иными словами, в правовой жизни реализуется «юридическая картина мира», формируемая соответствующим «сообществом юристов» и, в то же время, определяющая их деятельность и образ мышления. Эта кар-

²⁹ Подробнее см.: *Оккам Уильям. Избранное* / Пер. с лат. А. В. Апполонова и М. А. Гарнцева. М., 2002. См. также: *Апполонов А. В. Жизнь и творчество Уильяма Оккама* // *Оккам Уильям. Избранное. С. XIV – XV.*

³⁰ Два ларца, бирюзовый и нефритовый / Пер. А. К. Секацкого. СПб., 2008. С. 193 – 194.

тина более или менее отлична от «общей» «картины мира» соответствующего общества: она более консервативна и формальна, что определяется высокой ролью правового регулирования в жизни общества – по крайней мере в том аспекте, что юридическая деятельность и ее результаты прямо влияют на жизнь, здоровье и благосостояние всех и каждого члена данного общества.

Но существует и еще одно важное «измерение» юридического мышления. Это «логика смысла»³¹ – не «форма», не «идея», не конкретное содержание, а способ его (смысла) выстраивания³² – с одной стороны. С другой стороны – это способы «сведения к общему», неизбежно основывающиеся на отделении «существенного» от «несущественного»: незамечании некоторых содержательных различий в сравниваемых объектах и, напротив, определении, что считать решающим различием, а что – лишь вариантом, которым можно пренебречь³³, – т.е. определении критериев оценки (как фактов, так и норм), на основании которых те или иные различия становятся решающими либо несущественными. Внешними и формальными проявлениями этих процессов выступают с одной стороны – классификация – а точнее правила классификации – объектов, составляющих «поле интереса» данной «юридической картины мира». С другой стороны – квалификация – а точнее процесс квалификации – в ходе правоустанавливающей (правополагающей) деятельности.

Так, в повседневной жизни, как принято считать, в частности одним из последствий образования является то, что «человек приходит к выводу, что любой набор объектов можно классифицировать различными способами; какова бы ни была задача, не существует «одного единого решения»³⁴, но, вместе с тем, в основу классификации человек кладет прежде всего свойства в зависимости от целей и приоритетов своей собственной деятельности, уклада жизни и соответствующей им системы ценностей – точно так же, как сами «восприятие, память и мышление развиваются в ходе общей социализации ребенка и неразрывно связаны с теми видами деятельности, коммуникации и общественных отношений, в которых участву-

³¹ Подробнее см.: *Смирнов А. В. Логика смысла. М., 2001.* Здесь и далее представления о «логике смысла» основываются на концепции А. В. Смирнова и не связаны с концепцией Ж. Делёза, использовавшего это же словосочетание в названии своей работы.

³² *Смирнов А. В. Логика смысла. С. 24.*

³³ Там же. С. 83.

³⁴ *Коул М., Скрибнер С. Культура и мышление: Психологический очерк. М., 1977. С. 135.*

ет ребенок»³⁵.

Юридическая деятельность и стоящее с ней в сопряжении юридическое мышление не имеют – и не должны иметь – собственных самобытных приоритетов и системы ценностей – пожалуй, за исключением принципа «закон должен быть исполнен», т.е. принципа законности. С этой точки зрения, можно сказать, и именно исходя из этого принципа – с другой стороны, и выстраивается как собственно «юридическая картина мира», так и интегрированные, но в то же время и интегрирующие ее самую правила различного рода классификаций и процессов квалификации фактов. Иными словами, в отличие от большинства прочих бытующих представлений и «картин мира», отражающей некие общие повседневные представления данного общества, «юридическая картина мира» является наименее мотивированной – можно сказать, немотивированной вовсе, за исключением максимы, свойственной данному виду профессиональной деятельности, в целом исчерпываемой тем, что, как уже было сказано, «закон должен быть исполнен».

В связи с последним замечанием интересно провести некую параллель с трактовкой Д.Юмом различных видов моральной философии. В представлении Д.Юма моральной философии можно дать две трактовки: в первой из них – человек рожден преимущественно для деятельности и в своих поступках руководствуется вкусом и чувством, стремясь к одному объекту и избегая другого в зависимости от той ценности, которую он приписывает этим объектам, и от того, в каком свете они ему представляются; философы другого рода рассматривают человека с точки зрения не столько деятельности, сколько разумности – тогда как «природа, по видимому, указала человечеству смешанный образ жизни как наиболее для него подходящий»³⁶. Очевидно – возвращаясь к проблеме характера деятельности юриста и юридического мышления – юрист руководствуется разумом и строит оценки действий людей, мотивированных собственными «пристрастиями», в соизмерении с «пристрастиями», данным обществом отображенными в своем законодательстве; сам юрист при этом должен действовать беспристрастно. В известной мере собственно формализм, традиционно присущий юридической деятельности как таковой, можно сказать, выступает дополнительным фактором, способствующим сохранению беспристрастности юриста.

Именно такое представление о профессии, юридической деятель-

³⁵ Там же. С. 19.

³⁶ Юм Д. Исследование о человеческом разумении. М., 1995. С. 5.

ности в известном смысле составляет ее идеал в обыденном правосознании.

Тем не менее, вернемся к проблемам, на которые неизбежно наталкивается даже самый «жесткий» формализм юридической деятельности в целом и юридического мышления в частности. Это – проблемы, присущие процессам и моделям умозаключений как таковым, ряд которых получил свое осмысление в рамках когнитивной психологии в частности³⁷.

Так, индуктивные умозаключения (вывод от частного к общему), дедуктивные умозаключения (вывод частного из общего) и абдуктивные умозаключения (вывод от частного к частному, включая умозаключения по аналогии) – как и процессы решения человеком мыслительных задач вообще – физически объединены и по сути неразделимы в общих эволюционно-мозговых механизмах³⁸. Из этого следует в частности то, что существование определенной логической формы умозаключения не означает, что в реальном процессе принятия решения вывод будет производиться строго следуя тому или иному методу «в чистом виде»³⁹. Поэтому, вследствие естественного смещения методов, возникают естественные «ошибки» выводов – зачастую трудно рефлекслируемые.

Кроме того каждый из указанных методов построения умозаключений обладает собственной спецификой, которая, в том числе на фоне психологических свойств, присущих природе человека, влияет на характер и качество вывода.

Индуктивные умозаключения – суть предсказания неизвестного на основании знания отдельных фактов («посылок») – не являются строго детерминированными и включают элемент угадывания⁴⁰. Значительная часть индуктивных умозаключений связана с категоризацией, образованием понятий. При этом индуктивный потенциал понятий зависит от их уровня абстрактности внутри некоторой категориальной области. Соответственно, чем выше уровень абстрактности – тем больше вероятность, что внутри-категориальный вывод окажется верным. Однако, с одной стороны, в силу высокой абстрактности такого вывода его практическое значение как пра-

³⁷ См. например: Величковский Б. М. Когнитивная наука. Основы психологии познания: в 2 т. М., 2006. Т. 2. С. 206 – 229.

³⁸ Там же. С. 207.

³⁹ Это положение было неоднократно в различных вариантах подтверждено экспериментально, в том числе в ходе нейропсихологических исследований (Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 207).

⁴⁰ Подробнее см.: Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 206 и далее.

вило оказывается минимальным⁴¹. При этом, с другой стороны, как свидетельствуют многочисленные экспериментальные данные, также следует принимать во внимание, что схема индуктивного вывода успешно работает лишь в тех сферах, в которых организация понятий внутри категории представима как строго иерархическая семантическая сеть⁴².

Кроме того психологические исследования характера проведения индуктивных умозаключений и, соответственно, «типичных ошибок», им присущих, указывают на три момента. Во-первых, психологии человека присуща линеаризация тенденций, которые в действительности отнюдь не всегда носят линейный характер, а являются нелинейными. Во-вторых, на практике в расчет принимаются как правило не более двух-трех факторов, обуславливающих соответствующий вывод, тогда как реально их число может быть существенно больше. Наконец, в-третьих, обычным явлением выступают ошибки при работе с данными, представленными в форме вероятностей⁴³.

Примечательно, что обозначенные выше «слабые места» при проведении индуктивного умозаключения не только известны юридической деятельности, но и в некотором роде самобытно в ней учитываются. Так, например, в плане проблемы линеаризации тенденций и сужения сферы действующих факторов в проблемной ситуации – вопросов, помимо прочего, непосредственно касающихся и крайне существенных в проблематике законоотворчества, в особенности социальной обусловленности права, – вероятность их проявления, можно сказать, частично компенсируется – то есть, по сути, «предусматривается» – такими методами как законодательный эксперимент, а также научная экспертиза законопроектов, включая социально-правовое моделирование. В последнее время – надо сказать, благодаря развитию и широкому внедрению информационных систем самого разного рода в первую очередь – стал возможным и получил широкое развитие т.наз. «мониторинг» законодательства и правоприменительной практики, смысл которого, в принципе, как раз сводим к теме оценки и устранения проблем, возникших в силу «типичных ошибок» прогноза – индуктивного заключения по отношению к будущему, так или иначе сделанного в ходе развития законодательства.

Точно также в договорном праве давно известно, что всех жизненных ситуаций при заключении конкретного договора в нем предусмотреть

⁴¹ Там же. С. 207.

⁴² Там же. С. 207 – 208, 34 – 38.

⁴³ См.: *Величковский Б. М.* Когнитивная наука. С. 211 – 215.

невозможно, и отсюда возникают различные, в том числе процессуальные, механизмы, направленные на компенсацию в случае необходимости «неоговоренных» договором ситуаций и обстоятельств. Здесь же можно упомянуть в числе прочих такой своего рода «инструмент», снижающий влияние ошибок прогнозирования, как институт форс-мажора, а также целый ряд других. Непредусмотренные непосредственно в договоре «элементы» обстоятельств – событий и действий – «возмещаются» в ходе правоприменения (разрешения споров из договорных обязательств) такими известными юристам конструкциями как принципы права, фикции, презумпции, аналогии права и закона и проч.

Наконец – естественно, не последний пример, исчерпывающий ситуацию, однако мы в данном случае на нем остановимся – это институт «мирового соглашения» (имея здесь в виду исключительно в гражданском праве⁴⁴). Не будет большим преувеличением утверждать, что на мировое соглашение стороны идут, как правило, мотивируемые тем, что вероятность получения судебного решения в пользу данной или другой стороны, условно говоря, составляет 50/50 – а значит затронутым сторонам кажется более разумным прийти к компромиссу, исходя из простого соображения, что «риск» в данном случае ни для одной, ни для другой стороны в известном смысле «не оправдан».

Тем не менее, несмотря на то, что юридическая деятельность выработала самобытные механизмы преодоления и устранения ряда возможных ошибок, присущих применяющимся в ее ходе индуктивным заключениям, остаются существенные области деятельности, развитие к рамках которых собственных методов и методик в данном вопросе – на основании выводов из исследований по когнитивной психологии в данном случае в том числе – позволило бы эффективно развивать как отдельные элементы, так и юридическую практику в целом. Например, исследование в адвокатской деятельности судебной практики и статистики может позволить не просто оценить вероятность выиграть то или иное дело, но и выявить факты, предъявление которых может оказать решающую роль в принятии решения судьей в конкретных делах⁴⁵. Это же может быть отнесено к юридической консультации вообще – в том числе в части поиска альтернатив при выборе

⁴⁴ Мы не берем здесь проблему «мировой» в уголовном праве в силу специфики последнего. К этому вопросу мы частично обратимся далее.

⁴⁵ Это, как понятно, относится в основном с правовым системам романо-германской семьи; в системах общего права, как уже было указано, это представляет собой вариант известной «техники различия», имеющей давнюю традицию и широкое практическое применение.

«точки вменения», на которую предлагается опираться клиенту юрисконсульта – что, как представляется, в основном достижимо за счет поиска дополнительных фактов или интерпретации известных фактов – в чем, в сущности, и состоит искусство юрисконсульта и адвоката, их профессионализм.

Как бы то ни было, обозначенная проблема и потенциал использования индуктивных умозаключений в юридической деятельности переводит нас в план анализа абдуктивных заключений (анalogии / различия) – прежде, чем коснуться характера и особенностей дедукции.

В основе использования аналогии лежит эвристическое допущение, что если две различные семантические области или две ситуации сходны в некотором отношении, то они могут быть похожи и в других, в том числе релевантных для решения задачи отношениях. С точки зрения функциональной организации современная психология рассматривает вывод по аналогии как процесс, включающий следующие основные компоненты: выделение структуры проблемной (целевой) области; обращение к памяти в поиске сходной и более известной семантической области-источника; взаимное отображение структуры отношений в этих двух областях для установления соответствия; собственно вывод⁴⁶.

Тем не менее, классическим вопросом психологии мышления является вопрос о том, какого рода информация используется для усмотрения аналогии между данной проблемной ситуацией и другими, более очевидными (известными) примерами решения⁴⁷.

Так, в случае попыток исследования природы и сущности абдуктивного умозаключения проблема его построения может быть охарактеризована как необходимость преодоления т.наз. алгоритмической неразрешимости. То есть, иными словами, если алгоритм – есть общепонятная система точных предписаний, представляющая в общем виде решение всех задач определенного класса и позволяющая безошибочно решать любую задачу данного класса за конечное число шагов⁴⁸, в решении сложных задач – что практически неоспоримо в отношении юридической деятельности, как направленной на решение именно и в первую очередь сложных задач социального характера и отношений⁴⁹, – в решении сложных задач

⁴⁶ Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 208.

⁴⁷ Там же. С. 209.

⁴⁸ Когнитивная психология. С. 202.

⁴⁹ Проблема неопределенности в праве является, без преувеличения говоря, «вечным» и классическим вопросом теории и философии права – достаточно в качестве примера указать здесь на т.наз. «Гарвардские дебаты» Г. Л. А. Харга и Л. Л. Фуллера,

всегда наличествуют неалгоритмизируемые компоненты, и именно они представляют основную сложность⁵⁰.

Суть указанной проблемы заключается в том, что решение алгоритмически неразрешимых задач и доказательства их правильности возможны и осуществляются очень часто. Но для каждого такого решения приходится, как принято считать, каждый раз особым образом комбинировать различные элементы знания⁵¹, в том числе через процесс «переформулирования» условий задачи⁵². Соответствующим образом, в рамках исследований по когнитивной психологии в разное время был предложен ряд моделей и описаний процесса решения алгоритмически неразрешимых задач – в основном в связи с проблемой поиска подобия как основания для построения абдуктивного умозаключения. Ключевым элементом в этих моделях, как правило, выступает идея необходимости «целостного видения» ситуации, которое позволяет переструктурировать проблему и, соответственно, изменить сферу поиска аналогии, подобия, различий и проч.⁵³. Во всяком случае, исследователи сходятся в том, что проблема поиска решения алгоритмически неразрешимых задач – задача творческая⁵⁴, но с этой точки зрения, даже соглашаясь с утверждением, что «право есть искусство добра и справедливости» – *ars boni et aequi*, как говорили о нем римляне, – собственно творческая (в традиционном понимании) составляющая в юридической деятельности не может играть существенной роли и решающего значения, поскольку, как справедливо указывает, например, А. А. Рубанов, «юридическое сознание отличается высокой степенью консерватизма, что в конечном счете связано с охранительной направленностью деятельности человека в сфере права и государства»⁵⁵.

Соответствующим образом, преодоление – а точнее сужение – (абстившие поистине хрестоматийными (*Hart H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71. No. 4. P. 593 – 629; Fuller L. L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71. No. 4. P. 630 – 672.*)

⁵⁰ Когнитивная психология. С. 203.

⁵¹ Там же. С. 204.

⁵² Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 210.

⁵³ Подробнее см.: Когнитивная психология. С. 204 – 207. В этой связи показательно, например, следующее определение, которое дает К. Дункер: «мышление – это процесс, который посредством инсайна (понимания) проблемной ситуации приводит к адекватным ответным действиям» (*Дункер К. Психология продуктивного (творческого) мышления // Психология мышления / Под ред. А. М. Матюшкина. М., 1965. С. 79.*)

⁵⁴ Когнитивная психология. С. 204.

⁵⁵ Рубанов А. А. Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 42.

страктной) неопределенности в праве, в сущности, протекает в ходе юридической деятельности на уровне принципов права, понимаемых нами в данном случае как обыкновения (данного) юридического сообщества, основывающиеся в обобщениях из практики правоприменения и в логическом дискурсе представляющих собой сущностные абстракции⁵⁶. Другой – но не менее важный – вопрос – насколько процессы формирования различного рода обыкновений в юридической деятельности от-refлексированы юридическим сообществом и, соответственно, насколько они эффективны на практике.

К примеру, в плане оценки сущности и источника неопределенности в рамках семантических исследований были поставлены в числе прочих следующие вопросы: «если неточность – свойство языковых выражений, можно ли точнее определить, каких выражений? Является ли источником неточности характер языка, особенно естественного языка, или характер объектов, к которым относятся неточные выражения? Являются ли источником неточности языковых выражений обстоятельства, связанные с носителем языка? Является ли неточность свойством выражения, которое имеет место при всех обстоятельствах использования этого выражения, так что можно абстрагироваться от различных обстоятельств, или свойством, которое релятивизовано по отношению к определенным обстоятельствам? Неточность – явление субъективного порядка или она имеет объективные причины?»⁵⁷.

Очевидно, все обозначенные вопросы – более или менее – актуальны для анализа юридического мышления в частности и юридической деятельности – говоря более широко в рассматриваемом нами контексте. Однозначных ответов эти вопросы не имеют. Однако отметим, что, если следовать предложенному, к примеру, Л.Тондлом различению двух наиболее важных с его точки зрения видов правил смысла, а именно: (1) эмпирическим правилам смысла; (2) аксиоматически формулируемым правилам смысла,⁵⁸ – то, со своей стороны, скажем так, юридическое мышление оперирует эмпирическими правилами смысла, которые ограничены и формируются на основании аксиоматически формулируемых в источниках права правил смысла.

Иными словами, по справедливому наблюдению А. Барака, «Право

⁵⁶ См.: Скурко Е. В. Принципы права в современном нормативном правопонимании. М., 2008. С. 101 – 102.

⁵⁷ Тондл Л. Проблемы семантики. М., 1975. С. 328 – 329.

⁵⁸ Там же. С. 345.

не создало точных инструментов или передовых лабораторных приборов для решения того, что разрешено и что запрещено, что законно и что незаконно. Тем не менее, существуют возможности, которые каждый знающий юрист может легко определить как законные, и существуют другие возможные решения, которые любой юрист немедленно отвергнет как незаконные»⁵⁹. Но, что особенно важно, «Между этими двумя полюсами находятся возможности, в отношении которых знающие юристы могут разойтись в оценке степени их законности»⁶⁰. Именно этот, последний, вариант, имеющий, надо сказать, весьма широкое практическое распространение, заставляет современную юридическую практику в том числе все более пристально обращаться к проблеме контекстного исследования нормы права, а также – не в последнюю очередь – опыту ее (нормы) предшествующего применения. И, присоединяясь в данном случае к мнению Ж.Л.Шрёдер, основывающейся на представлении, что любая знаковая система, к числу которых, несомненно, принадлежит и право, всегда содержит неопределенность, отметим, что «камень преткновения» в данном случае – наряду с уже обозначенной нами необходимостью анализа накопленной практики правоприменения – в существенном объеме кроется также и в контекстной основе построения значения слов – в силу самой их природы, природы языка как знаковой системы⁶¹.

Переходя далее к характеру и особенностям дедуктивных умозаключений, с точки зрения специфики их применения в юридической деятельности, необходимо остановиться на следующем. Хотя дедуктивный вывод, в отличие от индуктивного, вполне детерминирован, этот вывод может оказаться ошибочным применительно к повседневным ситуациям, будучи поставленным вне своего контекста, в том числе и по причинам психологического характера⁶².

В психологическом плане применительно к дедукции исследователями отмечается, во-первых, влияние т.наз. «эффекта атмосферы», согласно которому «создаваемая общим видом посылок «атмосфера» настраивает ... на принятие одних выводов и отбрасывание других. В современной интерпретации «эффект атмосферы» сводится к двум эмпирическим правилам. Во-первых, если по крайней мере одна посылка отрицательна, то

⁵⁹ Барак А. Судейское усмотрение. С. 17.

⁶⁰ Там же.

⁶¹ Schroeder J. L. The Four Lacanian Discourses: Or Turning Law Inside-Out. N. Y., 2008. P. 132.

⁶² См.: Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 215 – 221.

и вывод будет сформулирован скорее в отрицательной форме; в противном случае он будет утвердительным. Во-вторых, если по крайней мере одна посылка является частной ..., то и вывод будет скорее частным. В противном случае он будет сформулирован в универсальной форме»⁶³, что, добавим, не всегда оказывается верным. Еще один существенный момент заключается в том, что относительно недавно в отношении психологии построения дедуктивных умозаключений было сформулировано следующее – в целом получившее подтверждение – эвристическое правило, названное «правилом истинности», согласно которому человек склонен сосредотачивать усилия на том, что ему представляется безусловно правильным, но не на том, что представляется безусловно неправильным или хотя бы гипотетичным⁶⁴. Вследствие этого, добавим, возникают, соответственно, свои характерные ошибки.

Значение возникновения в юридической деятельности «ошибок», являющихся следствием ошибочного дедуктивного умозаключения, нельзя недооценивать – тем более, что в большинстве своем дедуктивные умозаключения характерны для сферы уголовного права и судопроизводства.

В качестве примера последнему приведем дело о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса РФ, в отношении которого 27 мая 2008 г. было принято Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 8-П/2008⁶⁵.

Предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ стало нормативное положение части первой статьи 188 УК РФ, как позволяющее – во взаимосвязи с примечанием к статье 169 данного Кодекса – при привлечении к уголовной ответственности за контрабанду, совершаемую путем перемещения через таможенную границу Российской Федерации недеklarированной или недостоверно декларированной иностранной валюты и (или) валюты Российской Федерации в крупном, т.е. превышающем в эквиваленте 250 000 рублей, размере, признавать его таковым исходя из всей перемещаемой суммы, включая и ту ее часть, которая законом разрешена для ввоза в Российскую Федерацию без декларирования таможенному органу.

Так, ч. 1 ст. 188 УК РФ устанавливает, что контрабанда, то есть перемещение в крупном размере через таможенную границу Российской Федерации товаров или иных предметов, совершенное помимо или с сокрытием от таможенного контроля либо с обманом использованием до-

⁶³ Там же. С. 216.

⁶⁴ Там же. С. 220.

⁶⁵ <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>

кументов или средств таможенной идентификации либо сопряженное с недекларированием или недостоверным декларированием, наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок до пяти лет.

При этом примечание к ст. 169 УК РФ (на дату принятия рассматриваемого Постановления КС РФ) устанавливало, что применительно к ст. 188 УК РФ (в числе прочих) крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаются стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей двести пятьдесят тысяч рублей, особо крупным – один миллион рублей.

В итоге Постановлением КС РФ от 27.05.2008 № 8-П нормативное положение части первой статьи 188 признано не соответствующим Конституции РФ в той мере, в какой оно позволяет – во взаимосвязи с примечанием к статье 169 данного документа – при привлечении к уголовной ответственности за контрабанду, совершаемую путем перемещения через таможенную границу РФ недеklarированной или недостоверно декларированной иностранной валюты и (или) валюты РФ в крупном, т.е. превышающем в эквиваленте 250 000 рублей, размере, признавать его таковым исходя из всей перемещаемой суммы, включая и ту ее часть, которую закон разрешает ввозить в Российскую Федерацию без письменного декларирования. Соответствующим образом, нормативное положение части первой статьи 188 – в той мере, в какой Постановлением Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П оно признано не соответствующим Конституции РФ, – утрачивает силу и не подлежит применению, а основанные на нем решения судов и иных органов подлежат пересмотру в соответствии с частью второй статьи 54 Конституции РФ.

Как указывается в рассматриваемом в данном случае Постановлении КС РФ, как по буквальному смыслу нормы части первой статьи 188 УК РФ, так и по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, размер перемещаемой через таможенную границу РФ валюты признается крупным (а именно согласно примечанию к статье 169 УК, превышающим в эквиваленте 250 000 рублей) исходя из всей перемещаемой суммы, включая и ту ее часть, которую закон разрешает ввозить в Российскую Федерацию без письменного декларирования. В результате даже незначительное превышение суммы, разрешенной для ввоза в Российскую Федерацию без декларирования таможенному органу, может повлечь уголовную ответственность, что в значительной степени связано с дефектностью самой

нормы, с отсутствием должной формальной определенности, позволяющим толковать и применять содержащийся в ней уголовно-правовой запрет как несоразмерно ограничивающий в нарушение принципов равенства и справедливости конституционное право собственности.

Таким образом, по сути, Конституционный Суд своим Постановлением от 27 мая 2008 г. № 8-П/2008 провел конкретизацию ч. 1 ст. 188 УК РФ – в форме, строго допустимой в рамках компетенции КС РФ, – однако, отметим, по своему содержанию и последствиям выходящей за рамки указанной компетенции.

Кроме того, дополнительно подчеркнем, что парадокс ситуации на этом не исчерпывается.

Так, в действующей редакции УК РФ примечание к ст. 169 устанавливает, что в отношении ст. 188 УК РФ в числе прочих крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаются стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей один миллион пятьсот тысяч рублей, особо крупным – шесть миллионов рублей. Соответственно, если собственно примечание было введено ФЗ от 08.12.2003 № 162-ФЗ, то редактировалось ФЗ от 30.10.2009 № 241-ФЗ и от 07.04.2010 № 60-ФЗ – т.е., очевидно, позже вступления в силу Постановления КС РФ от 27 мая 2008 № 8-П/2008.

Мы, со своей стороны, воздержимся от того, чтобы делать вывод о порядке исчисления крупного размера применительно к ч. 1 ст. 188 УК РФ – как его следует понимать и применять на данный момент. Отметим лишь, что не вызывает сомнений тот факт, что правоприменитель в данном случае поставлен в весьма затруднительное положение – но, хуже того, очевидны возможные негативные последствия для лиц, взявшихся самостоятельно исчислять и делать выводы в отношении, скажем, перемещаемых ими через таможенную границу РФ сумм, подлежащих декларированию.

Как бы то ни было, следует согласиться с тем, что «при всей увлекательности изучения собственно познания в практическом плане существенно, какие решения мы принимаем и что делаем, основываясь на нашем понимании ситуации»⁶⁶.

Так, в современной когнитивной психологии бытует идея – своего рода «подход», согласно которому «подлинные возможности интеллекта могут быть установлены только в некоторых узких областях жизнедеятельности, а именно там, где они имеют значение для выживания и социоби-

⁶⁶ Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 250.

ологической успешности»⁶⁷. Оставляя в данном случае в стороне споры специалистов в отношении его обоснованности, примем обозначенное утверждение в качестве некоего обобщения, которое с одной стороны позволяет оценить подтвержденные исследованиями психологов особенности обыденного мышления, и, с другой стороны, попытаться обозначить специфику и требования, предъявляемые к юридическому мышлению, – как следствие характера профессии как таковой и юридической деятельности вообще. И, возвращаясь далее к основному руслу рассматриваемых нами в данном случае проблем и вопросов, вкратце обратимся к проблеме принятия решений вообще – с точки зрения психологических факторов, оказывающих на них влияние, а также, соответственно, известных «типичных» ошибок и предпочтений при принятии решений, существенных для юридической деятельности в том числе и анализа вопросов юридического мышления в частности.

Прежде всего следует отметить, что анализ процессов умозаключений показал, что использование абстрактных форм представления данных приводит к ошибкам вывода, в том числе в силу того, что существует склонность проверять правильность какого-либо утверждения с помощью подтверждающих примеров и игнорировать опровергающие (о чем уже вкратце упоминалось выше). Вместе с тем, будучи помещенными в социальный контекст, аналогичные в плане логики решения и процесса построения умозаключения задачи содержат меньше ошибок вывода, в том числе опираются на поиск опровергающих примеров.

В этом феномене как таковом важно то, что с одной стороны, ситуации, требующие юридических решений, очевидно изначально находятся в социальном контексте – а следовательно имеют «больше шансов» получить адекватное решение. При этом, с другой стороны, формализм, к которому стремится юридическая деятельность как выражению идеи объективности и адекватности решений, в данном случае входит в известный конфликт с психологическими особенностями и характером мышления в указанном аспекте, т.е., напротив, создает «условия» для роста вероятности неадекватных решений при осуществлении юридической деятельности. Однако, этот своего рода парадокс, как уже было сказано, так или иначе оказывается учтенным, если новые решения принимаются не только на основании формальной логики, но и с учетом опыта предыдущих решений по

⁶⁷ Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 224 – 225. Этот подход получил название «эволюционная психология»; основателями его являются Л. Космидес и Дж. Туби (Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 224 – 227).

сходным вопросам – т.е. принимая во внимание сложившиеся обыкновения и обобщения из правоприменительной практики («принципы права» в нашем понимании).

Следующий момент, требующий внимания при анализе особенностей юридического мышления, состоит в том, что решения принимаются, с одной стороны, в рамках некой «системы отсчета»⁶⁸ (или, иначе говоря, основываясь на «якорном эффекте»⁶⁹), и, с другой стороны, опираются на определенную «систему ценностей» – которые, с нашей точки зрения, в действительности не могут быть строго разделены. Иными словами, «система отсчета» – сколь бы формальной она ни была – неизбежно вырастает и сопрягается с «системой ценностей». И, если «системой отсчета» в юридической деятельности признавать нормы (и, надо сказать, до определенной степени факты), то «система ценностей», которая, строго говоря, как уже отмечалось, применительно к юридической деятельности должна бы исчерпываться принципом законности – т.е. своего рода «аксиомой» «закон должен быть исполнен» – в действительности «система ценностей» в юриспруденции в существенной степени включает и развивается с учетом моральных норм, а также психологии человека, в том числе психологии мышления.

Так, многочисленные эксперименты свидетельствуют, что «мы более чувствительны к «кнутому», чем к «прянику»; к боли, потерям, наказаниям, чем к комфорту, выигрышам и поощрениям»⁷⁰.

Это, несомненно, учитывается в современном праве – как, по своему, в уголовном, так и в гражданском – можно сказать, повсеместно в мире. Иными словами, очевидно, что право в своем развитии – «медленно, но верно» – уходит от идеи наказания как такового – и как ведущей цели, и как одной из своих основ: в уголовном праве центральной идеей становится идея мотивации, в гражданском – возмещение вреда (ущерба).

Однако здесь необходимо отметить то, так или иначе, но более или менее осознается. А именно, что принцип формального равенства – одна из основ юриспруденции – оказывается не всегда «хорош» в том смысле, что в действительности зачастую служит «усилению» «сильного» и «ослаблению» «слабого». Это касается в равной мере как гражданского, так и уголовного права.

Так, несмотря на то, что современное уголовное законодательство

⁶⁸ Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 252.

⁶⁹ Когнитивная психология. С. 321 – 323.

⁷⁰ Там же. С. 327.

во многом отражает ряд психологических установок человека – примерами здесь служат перечни отягчающих и смягчающих обстоятельств – существенный спектр менее «очевидных» моментов при определении степени вины выпадает из форм, предусматривающихся нормами уголовного законодательства. Это касается умышленного убийства – если оно совершается заведомо слабым физически человеком – соответственно, по отношению к существенно его превосходящему в физической силе. Это же касается превышения необходимой самообороны – если действие по самообороне опять-таки направлено против заведомо более сильного в сугубо физическом плане человека. Существенный спектр проблем составляет проблема «оценки» убийства матерью новорожденного – преступления, предусматривающего уголовную ответственность в целом ряде действующих уголовных кодексов различных стран, обособленное от иных, однако, тем не менее, неадекватное с точки зрения закладываемой в нем мотивации. Кроме того следует отдельно указать на преступления против собственности, действующим мотивом которых является крайняя нужда, а также ряд других.

В качестве примеров из гражданского права можно обратиться к гражданской ответственности автовладельцев. Очевидно, владельцам «дорогих» автомобилей существенно легче возместить ущерб, нанесенный ими владельцам «дешевых» автомобилей – и наоборот. Формально эта логика оправдана и понятна. Фактически это служит росту «безнаказанности» на дороге владельцев дорогих автомобилей – даже в условиях действия институтов обязательного страхования гражданской ответственности автовладельцев.

Еще один пример – дифференцированное налогообложение, в спорах вокруг которого «было сломано немало копий».

Следующим существенным в рассматриваемом нами ключе фактором, отмечаемым когнитивной психологией, «склоняющим» к принятию того или иного решения в психологическом плане являются стереотипы («эффект стереотипизации») – с одной стороны, и «эффект ореола» – с другой стороны⁷¹.

Стереотип – «некоторое обобщенное и упрощенное представление об особенностях представителей некоторой социальной группы»⁷² – как показывают исследования психологов, помогает «эффективно строить свое

⁷¹ Когнитивная психология. С. 323 – 325.

⁷² Там же. С. 323.

поведение, а также предсказывать поведение окружающих»⁷³. Однако при этом необходимо принимать во внимание, что стереотипы «существуют не столько ради истины, точности отражения реальности, сколько ради оперативности социального познания»⁷⁴, «стереотипизация выполняет функцию экономии или минимизации когнитивных усилий»⁷⁵.

Соответственно, другим «весьма распространенным эффектом восприятия человека человеком является эффект ореола. Суть его состоит в том, что наша оценка отдельных качеств другого человека зависит от нашего общего впечатления об этом человеке»⁷⁶. «Оборотной стороной» влияния эффекта ореола является то, что «судя об отдельных качествах человека, мы чрезмерно полагаемся на наше общее впечатление и недостаточное внимание уделяем анализу и наблюдению за отдельными его проявлениями»⁷⁷. Эффект ореола также является одним из случаев упрощения действительности и «в строгом смысле является ошибкой в оценочном суждении»⁷⁸.

Не будет преувеличением утверждать, что юридическое мышление – возможно, несколько в иных формах, нежели обыденное – но подвержено влиянию как тех или иных стереотипов, так и воздействию эффекта ореола. Так, даже полностью отменяя фактор личной заинтересованности юриста в том или ином деле – что, очевидно, строго говоря, верно отнюдь не всегда, а точнее скорее всегда неверно⁷⁹ – не просто нельзя быть уверенным, что юрист не подвержен убеждению: более того – как известно и признано и в теории, и в практике – скажем, судебные решения в психологическом плане, в норме, лежат в поле (внутреннего) убеждения судьи. Однако, с другой стороны, необходимо отдавать отчет в том, что одна из прямых задач юриста – убедить – причем зачастую на практике «процедура» убеждения выходит далеко за рамки формального и рационального обоснования той или иной позиции, но входит в план морального, психологического, а пожалуй, скажем даже, эмоционального воздействия на принятие решения – точнее

⁷³ Там же.

⁷⁴ Там же. С. 324.

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ Там же.

⁷⁷ Там же.

⁷⁸ Там же. С. 325.

⁷⁹ Мы оставляем здесь в стороне многообразие реально действующих мотивов, формирующих в том или ином виде «личную заинтересованность» юристов, так или иначе участвующих в том или ином деле, – однако, укажем, что такие мотивы, несомненно, есть у каждого – и у судей, и у адвокатов, и у прокуроров – и у всех прочих юристов, вовлеченных в тот или иной процесс, которые, однако, как правило, не имеют прямого отношения к существу данного дела как такового.

сказать, на лиц, принимающих решения в том или ином случае. И здесь, в этой ситуации, очевидно, вступает в силу так называемый «эффект обрамления» – эмоциональный тон события⁸⁰, влияния которого на принятие решения нельзя недооценивать. В особенности важным фактором влияния на принятие решения в юридической деятельности, можно сказать, эффект обрамления оказывается в случаях, когда решение должно быть вынесено судом присяжных, о специфическом характере деятельности которых достаточно известно как специалистам, так и, вообще говоря, «обывателю».

Если же к этому дополнительно добавить отмечаемую в психологии склонность человека стремиться к снятию неопределенности⁸¹, что приводит к «форсированию» решений в том числе в направлении поиска фактов, подтверждающих «гипотезу», существующую в форме (пред)убеждения, скажем, юриста в том или ином деле, становится понятным, насколько важна в юридической деятельности рефлексия обозначенных психологических факторов, характера и степени их влияния на принятие решений в ходе правоприменительной практики в особенности.

Наконец, «принцип экономии (минимизации) когнитивных усилий», выявленный и многократно подтвержденный в исследованиях в психологии, получает выражение в числе прочего в том, что мышление человека склонно искать причины максимально близко к следствиям (результатам). Так, к числу определенных в психологических исследованиях «упрощающих принятие решений метапроцедур, или эвристик»⁸² относят т.наз. «эвристику репрезентативности» и «эвристику доступности».

Под эвристикой репрезентативности понимается «простая стратегия сравнения неизвестного с известным. Определяющим при таком сравнении является общее сходство с типичным видом известных нам из опыта событий»⁸³. Однако напомним здесь, что реальность зачастую не укладывается в линейность оценок и на события и действия оказывают влияние огромное количество факторов и обстоятельств, что, очевидно, выпадает из поля оснований принятия решений в случае «включения» метапроцедуры эвристики репрезентативности.

Под эвристикой доступности понимается то, что «мы принимаем решения на основании наиболее доступной нам информации, предпочитая

⁸⁰ Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 254 – 255.

⁸¹ Когнитивная психология. С. 328 – 329.

⁸² Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. С. 251 – 252.

⁸³ Там же. С. 251.

искать решения «не там, где потеряли, а там, где больше света»⁸⁴.

Таким образом, говоря о юридическом мышлении с учетом того, что для человеческого мышления в целом характерно стремление к экономии и минимизации когнитивных усилий, а также соответствующих последствий действия этого принципа, существенно влияющих на существо принимаемого человеком решения, как мы постарались показать, становится понятно, что к юридическому мышлению, в норме, предъявляются, скажем так, «повышенные» требования по сравнению с обыденным мышлением, в том числе требования поиска не просто наиболее «протяженных» «цепочек» причинно-следственных связей, но и установление «многомерных» и «нелинейных» связей событий и действий, а также умение их рационального «объяснения» и обоснования – причем с учетом контекста событий и действий, нестереотипного и неэмоционального оценивания лиц, вовлеченных в те или иные дела и юридический процесс, а также целый ряд других.

С учетом отмеченных особенностей психологии мышления, становится понятным, что юридическое мышление – в силу природы юридической деятельности – во многом должно отличаться от обыденного мышления. Другой вопрос – насколько это достижимо практически – с одной стороны. С другой стороны, возникает и более философский вопрос: насколько следует учитывать, т.е. следовать «естественным склонностям» мышления в юридической деятельности – или, напротив, насколько эти «естественные склонности» должны преодолеваться – в силу характера юридической деятельности в аспекте ее «установки на достижение объективности». Так, «естественные склонности» мышления зачастую могут выступать ведущим фактором возникновения «иррациональных», субъективно-ценностных и психологических ошибок квалификации – с одной стороны, а с другой стороны – должны получать свое применение в качестве «защиты» от «рациональных» ошибок – ошибок в применении формальной логики, не учитывающей контекстов и многообразия действительности реальной жизни.

Тем не менее, на практике, проблемы «настройки» юридического мышления в направлении достижения в нем оптимального соотношения естественности (обыденного мышления) и формализма по-разному, но так или иначе – с большим или меньшим успехом – решаются в каждой конкретной правовой системе. И в этой связи особенно интересно попытаться оценить «когнитивные стили», лежащие в основе функционирования пра-

⁸⁴ Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 252.

вовых систем – до известной степени общие в отношении данной правовой семьи – и, соответственно, выступающие одним из признаков, их (правовые семьи) различающих.

Как бы то ни было, правовая жизнь и юридическая деятельность во всех ее видах и формах – повсеместно и, скажем, во все времена – протекает между двух «крайностей», сформулированных еще в римской юриспруденции, а именно: с одной стороны, *nimia certitudo certitudinem ipsam destruit* – слишком определенная определенность разрушает сама себя; с другой стороны, *nimia subtilitas in iure reprobatur* – слишком много тонкости не одобряется в праве. Однако норм в праве, которые были бы сформулированы «по середине» – в адекватном и универсальном балансе между абстрактностью и конкретностью – надо признать, практически не существует. Более того, очевидно, формулировка таких норм оказывается практически невозможна и любые попытки ее произвести, можно сказать, как свидетельствует практика, лишь приносят ущербность и дефекты в правовую систему. Так, соответствующим образом, право, без преувеличения говоря, развивается в двух известных и различающихся между собой руслах, а именно – четкая формулировка казуистической нормы – при условии существования тех или иных процессуальных механизмов и(или) юридико-технических средств ее «адаптации» к потребностям адекватного правоприменения; либо – четкая формулировка абстрактной нормы – при условии существования юридико-технических средств ее конкретизации сообразно потребностям адекватного правоприменения. Совершенно понятно, что в первом случае речь идет о методах, присущих в основном общему праву; во втором случае – романо-германской правовой семье⁸⁵.

Не удивительно также и то, что современная когнитивная психология не может предложить «третьей» модели – некоего промежуточного варианта, а лишь настаивает на том, что «естественное смешение методов», присущее человеческому мышлению и процессам принятия решений в частности, неизбежно и многократно подтверждено в экспериментальной психологии.

Соответствующим образом, когнитивная психология по крите-

⁸⁵ Не вдаваясь в дебаты о вариантах классификации правовых систем, отметим тем не менее, что – допуская обособление семьи религиозного права и(или) обычного права – с точки зрения юридической деятельности, в них протекающей, обозначенные методы либо комбинируются либо один из них доминирует над другим. Впрочем, и в семье романо-германского права, а равно и общего права на современном этапе указанные методы комбинируются и дополняют друг друга – было бы неправильно это отрицать, выступая за «чистоту» метода, присущего той или иной системе.

риям построения понятийных систем выделяет два основных «стиля» – *конкретный* и *абстрактный способы* (стили) *концептуализации происходящего*⁸⁶: «Конкретность характеризуется минимальным, абстрактность – максимальным уровнем развития процессов дифференциации и интеграции понятий»⁸⁷. И, далее, предлагая психологическую характеристику лиц, склонных к тому или иному стилю мышления, психологи утверждают: «для «конкретных» лиц типичны следующие психологические качества: склонность к черно-белому мышлению; зависимость от статуса и авторитета; нетерпимость к неопределенности; стереотипность суждений... Напротив, для «абстрактных» лиц характерны: ориентация на внутренний опыт при объяснении причин происходящего; склонность к риску; независимость в оценках; способность гибко менять свое поведение при изменении ситуации»⁸⁸. Парадокс – применительно к юридической деятельности – заключается в том, что юридическое сообщество в романо-германских системах как правило ориентировано на конкретный стиль, тогда как в общем праве – на абстрактный стиль – т.е. полностью противоположный способ построения нормативного массива соответствующей системы. И это, с нашей точки зрения, объясняется именно тем, что в романо-германской системе в юридической деятельности эффективность правоприменения теснейшим образом связана с необходимостью конкретизации абстрактных норм, тогда как в общем праве – напротив, характер юридической деятельности таков, что эффективность правоприменения требует от юриста способности к сущностному абстрагированию. Иными словами собственно характер правовой системы обуславливает требования к юридическому мышлению, необходимому для ее нормального функционирования. Так, следовательно, не будет преувеличением утверждать, что именно в юридическом мышлении и через него восполняются недостатки, в принципе присущие знаковым системам как таковым – в данном случае соответствующим нормативным массивам, исторически структурированным тем или иным способами, – а именно с тем, чтобы элементарно обеспечить соответствие правового развития контекстам реальности, созданию того, что принято называть «правовая жизнь».

С другой стороны, интересно также и то, что, если учитывать различные профили, существующие в юридической деятельности в каждой отдельно взятой правовой системе, то можно отметить, что характер дея-

⁸⁶ Когнитивная психология. С. 287.

⁸⁷ Там же.

⁸⁸ Там же.

тельности, например, адвоката и юрисконсульта требуют скорее развитости в них абстрактного стиля мышления, тогда как для прочих направлений – скорее конкретного. Этому также есть, на наш взгляд, свое объяснение. Задачи адвоката, а равно и юрисконсульта – найти и предложить клиенту в первую очередь альтернативы структурирования фактов, связанных с обстоятельствами того или иного конкретного дела, тогда как задача всех прочих представителей юридической профессии – поддерживать преемственность во времени и «однородность» в (физическом) «пространстве» соответствующей правовой системы, что в сущности своей выступает залогом ее сохранности и нормального функционирования. Отсюда же следует вполне элементарный вывод: при обучении будущих юристов их профилирование целесообразно было бы осуществлять не только и не столько по отраслям – главным образом, естественно, гражданскому и уголовному – но и по собственно характеру деятельности в рамках профессии, который в известной степени требует некой «природной» склонности конкретного человека к тому или иному стилю мышления. И, если согласиться с выводом психологов о том, что «Когнитивные стили – это тонкие инструменты, с помощью которых строится индивидуальная «картина мира»⁸⁹, и, кроме того «когнитивные стили выступают в качестве своего рода посредников между «ментальным миром» субъекта и «миром реальности», обеспечивая в конечном счете уникальность интеллектуальных возможностей людей с разным складом ума»⁹⁰, точно также можно утверждать, что когнитивный стиль юридической деятельности – в том числе различные его варианты, доминирующие в той или иной правовой системе и/или в рамках отдельно взятой правовой системы, применительно к тому или иному виду юридической деятельности – не только служат посредником между «юридической картиной мира» и «миром реальности», но также придают юридической картине мира целостность – с одной стороны, и динамичность – с другой стороны, выступают основой и своего рода «двигателем» правовой жизни общества, залогом ее нормального и эффективного протекания.

И, пытаясь несколько конкретизировать последнее утверждение – с одной стороны, а с другой стороны – предложить своего рода иллюстративный пример к сказанному выше, чуть подробнее остановимся на проблеме использования «лингвистических средств управления конвенциональным воображением»⁹¹ – в особенности на, скажем так, заключительных этапах

⁸⁹ Когнитивная психология. С. 312.

⁹⁰ Там же.

⁹¹ Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 144.

принятия юридического решения – а точнее на этапах, связанных с оформлением и окончательной формализацией решений в юридической деятельности.

Задача юриста, как уже было сказано выше и неоднократно, состоит не только в том, чтобы в целом оценить реальную ситуацию, по которой требуется принять решение правового характера, определить «оптимальную» для тех или иных обстоятельств точку вменения, но – что, возможно, является наиболее существенным во всем «процессе» – обосновать, (пере)структурировать ситуацию казуса с точки зрения избранной точки вменения – причем с применением исключительно и сугубо лингвистических средств.

Итак. Первоначально юрист (как правило) не присутствует при обстоятельствах дела – об обстоятельствах дела он во многом узнает «со слов очевидцев». Исходя из имеющейся у него таким образом информации, происходит отбор (максимального количества) фактов имевших место в соответствующих обстоятельствах дела – выделение «частей» из «целого», дедукция и анализ. Исходя из «набора» выделенных фактов происходит «подбор» – исключительно и сугубо индуктивный – действующих норм, которые могут быть применены к решению. Затем происходит оценка «предпочтений» по точке вменения: как правило, не будет преувеличением сказать, существуют некие более или менее «широкие» альтернативы в отношении выбора нормы в связи с обстоятельствами того или иного дела. Наконец, после определения точки вменения происходит «конструирование» существенных с точки зрения избранной точки вменения фактов в соответствующую систему и, как итог, перевод ее в некое языковое выражение. Не будет преувеличением сказать, что выбор языкового выражения обстоятельств дела является решающим для принятия того или иного решения.

И в этой же связи уместно привести в качестве своего рода примера образец экзаменационной задачи, предлагаемой в ряду прочих соискателям государственных должностей в средневековом Китае, с решениями, построенными на основаниях различных философских систем, полагающихся «верными» (допустимыми) в силу своей достаточной обоснованности:

«8. Пределы ответственности.

Дэн Четвертый из Фучжоу, преуспевающий базарный торговец, сохранил лавку, в которой продавал талисманы. Язык у Дэна был подвешен неплохо, и торговля шла бойко. И вот однажды почтенный У Дэ, уважаемый в городе за свои добродетели, приобрел у Дэна Четвертого талисман,

отвращающий болезнь. В тот же день У Дэ умер, хотя прежде не жаловался на недомогание. Его сын У Цяо, преисполненный возмущения, подал в суд на продавца талисманов. А городской судья, после некоторого колебания, принял дело к рассмотрению.

ТРЕБУЕТСЯ привести наиболее весомые аргументы в пользу той или иной стороны, которые помогли бы судье вынести справедливый приговор.

Решение архитектора Тана

Безответственного торговца талисманами следует признать виновным и назначить ему примерное наказание. Хотя и нельзя сказать, что Дэн Четвертый причинил прямой и преднамеренный вред У Дэ, но торговец во всяком случае обманул доверившегося и тем самым лишил его необходимой осторожности. Конечно, талисманы из базарной лавки – это товар известного сорта, и все же многие люди приобретают их. К чему может привести безнаказанность продавцов-шарлатанов, подобных Дэну Четвертому? К тому, что талисманы, снадобья и другие товары, добротность которых ясна не сразу, станут подделывать беззастенчиво. А если лишённые совести лишатся еще и страха, разве не пострадает от этого и порядок в Поднебесной?

И наоборот, примерно наказанный шарлатан заставит задуматься тех, кто вознамерился обогатиться любым способом. Иск У Цяо можно рассматривать как подобающий повод вступить за чистоту нравов во всей Срединной империи.

Решение неизвестного

Какого рода обвинение можно предъявить Дэну? В государстве, знаем, что такое закон – никакого. Понятно, что варвары, живущие где-нибудь на берегах Меконга, нашли бы повод для расправы с незадачливым торговцем. Ведь там принято за каждым камнем, сорвавшимся со скалы, видеть происки злого колдуна, за каждым недугом усматривать козни врага, наставшего порчу. Но в нашем цивилизованном мире существуют установленные законы, согласно которым никто не может быть осужден без установления его личной вины.

В действиях Дэна нет ни злого умысла, ни преступной неосторожности: ведь свойства продаваемого им товара не находились во власти человека – думать иначе мог лишь неразумный ребенок. Привлечение к ответственности торговца Дэна, продавшего амулет, ничем не отличалось бы от преследования гадателя, чье предсказание не сбылось. В конце концов можно дойти до того, чтобы предъявить иск поэту, книгу которого мы ку-

пили, но стихи не доставили нам удовольствия. Сын несчастного У Дэ был, конечно же, охвачен горем, но все же ему следовало бы помнить, что свиток, на котором записан вердикт правосудия, это не шарфик для утирания слез.

Пожалуй, даже Дэн Четвертый мог бы доказать, что он продал именно тот товар, что и обещал, и амулет подействовал в соответствии с указанным предназначением. Ведь У купил «талисман, отвращающий болезнь», никто и не говорил ему, что купленный талисман предотвращает смерть. В каком-то смысле талисман сделал свое дело – он избавил от недуга и сразу предоставил место смерти, справиться с которой не в силах никто. Понятно, что этот пример торговец вряд ли стал бы использовать в качестве рекламы своего товара, но его аргументы были бы в любом случае лучше обоснованы, чем доводы У Цяо, подавшего иск.

В связи с задачей возникают также два попутных соображения. Во-первых, совершенно непонятны причины уважения горожан к У Дэ. Судя по всему, этот «почтенный человек» был непроходимо глуп – неудивительно, что воспитать своего сына в духе здравого смысла он не смог.

Во-вторых, вызывает сомнение профессиональная пригодность судьи, принявшего иск к рассмотрению. Возможно, что Дэн и был виновен в нарушении каких-то правил торговли, но, увязав продажу талисмана со смертью У Дэ, судья продемонстрировал бы лишь свою неподготовленность к исправлению столь высокой должности»⁹².

Попытаемся вкратце проанализировать с точки зрения предложенного нами «алгоритма» использования лингвистических средств управления конвенциональным воображением указанный «казус».

«Фактуру» описанной ситуации составляет следующее:

- Дэн Четвертый торгует талисманами
- У Дэ приобретает у Дэна Четвертого талисман, отвращающий болезнь.
- В этот день У Дэ умирает, хотя прежде не жаловался на недомогание.

В предложенных решениях можно выделить три сконструированных по фактам «концепта» ситуации:

1. В *решении архитектора Тана* приведенные факты конструируются в образ ситуации, позволяющий сделать следующий вывод:

- Торговец обманул доверившегося.

⁹² Два ларца, бирюзовый и нефритовый. С. 42 – 45.

- (следовательно) Торговец должен быть наказан как шарлатан.

2. В *решении неизвестного* факты конструируются в следующую «картину» ситуации:

- Свойства проданного Дэном товара в силу характера самого товара (талисмана) не находятся во власти человека.
- (следовательно) В действиях Дэна нет ни злого умысла, ни преступной неосторожности.
- (следовательно) Дэн не может быть осужден в отсутствие его личной вины.

3. И, наконец, альтернативная «картина» ситуации, сконструированная в *решении неизвестного*:

- Дэн продал талисман, отвращающий болезнь, но не смерть.
- (следовательно) Товар был надлежащего качества, т.к. У Дэ не жаловался на недомогание – но умер.
- (следовательно) Оснований для претензий к торговцу нет.

Обозначенные «концепты» можно «сгруппировать», а именно, «объединить» первый и третий из выделенных нами вариантов решения – в противопоставлении второму, поскольку первый и третий «концепты» исходят из того, что качество товара лежит в воле его «производителя», коим в данном случае, как представляется, подразумевается продавец, тогда как второй вариант в основе своей ставит свойство проданного товара – талисмана – как по самой его (товара) «природе» не могущее быть поставлено в зависимость от воли производителя/продавца. То есть, в первом и третьем вариантах «талисман» может быть, скажем, заменен на (любой) «товар» – вообще. Во втором случае талисман рассматривается как особенный вид товара, приобретаемый ради использования тех его качеств, которые по самой своей «природе» не могут быть поставлены в зависимость от воли человека. Соответствующим образом, в последнем случае вина продавца исключается полностью; в первом и третьем вариантах решения ставится вопрос о добросовестности продавца.

Если же далее сравнить оценки добросовестности продавца – исходя из позиций, сформированных в первом и третьем вариантах решений, «ключом» к их различению становится определение тем или иным из «конструктов» соотношения жизнь-здоровье-болезнь-смерть. Так, талисман не может защитить от смерти. Жить можно будучи здоровым или больным. Талисман отвращает болезнь. Ключевой вопрос, таким образом, в обозначенном казусе, можно сказать, сводится к следующему: всегда ли болезнь непременно предшествует смерти? С одной стороны, очевидно, смерть

всегда наступает вследствие того или иного нарушения здоровья. С другой стороны, какого рода нарушения здоровья считаются болезнью? К примеру, можно ли связать болезнь с длительным (а в рассматриваемом случае, скажем, условно, более дня) нарушением здоровья – и только? Иными словами, возвращаясь к предложенным решениям, в первом решении, очевидно, подразумевается, что смерть наступила в результате болезни, которой талисман не предотвратил, хотя ради этого своего свойства был только и приобретен. Отсюда следует, что талисман был продан шарлатаном. В третьем решении подразумевается, что болезнь смерти не предшествовала, а следовательно талисман обладал свойствами, ради которых был приобретен, и значит продавец не обманул покупателя.

Еще один – много более современный – пример подобного рода – казус, приведенный Ф. Беньоном⁹³. Так, параграф 8(1) Акта о питании и медикаментах 1955 г. Великобритании устанавливает, что лицо, которое продает «любое питание, предназначенное, но не пригодное для потребления человеком», совершает (право)нарушение. В деле по одному из исков, проходящих по указанной статье, дети хотели приобрести в магазине лимонад, и им был предоставлен каустик (едкий натр), который ими и был выпит. Защита по делу настаивала на том, что «напиток» не является «питанием», т.е., насколько можно понять, попросту говоря, настаивала на различении понятий «еды» и «питья» (с целью, как представляется, вывести обстоятельства соответствующего дела из состава (право)нарушения, предусмотренного соответствующей статьей соответствующего акта)⁹⁴. Тем не менее, в итоговом решении по делу было отражено понимание того, что формулировку Акта «продает любое питание» следует рассматривать как «продает продукт (будь то пища или нет) в качестве питания»⁹⁵.

Этот пример, с нашей точки зрения, достаточно рельефно подчеркивает проблему и поиск соотношения «эмпирических правил смысла» и «аксиоматически формулируемых правил смысла» (следуя уже упоминавшейся выше терминологии Л. Тондла⁹⁶) – вопроса, который, без преувеличения говоря, постоянно (и во многом повсеместно) «стоит на повестке

⁹³ Benion F. A. R. Understanding common law legislation: drafting and interpretation. Oxford; N. Y., 2001. P. 45.

⁹⁴ Ф. Беньон в указанной работе не дает подробного собственного комментария представленного случая – поэтому фактически мы его оцениваем в данной работе в рамках и с позиций собственных наших представлений о сути ситуации – не исключено, поэтому, что, возможно и оказываемся не вполне точны.

⁹⁵ См.: Benion F. A. R. Understanding common law legislation ...

⁹⁶ Тондл Л. Проблемы семантики. С. 345.

дня» в юридической практике.

Наконец, последний момент, на котором остановимся подробнее в данной статье. Он связан с попыткой оценить, исходя из существующего уровня информатизации и технического развития в целом, возможности и методы обучения, в том числе повышения квалификации практикующих юристов, с учетом специфики развития права – с одной стороны, и характера и требований, которые в норме предъявляются к юридической деятельности, профессиональному юристу и юридическому мышлению в том числе – с другой стороны.

Как уже неоднократно было подмечено – хотя, пожалуй, напрямую не было «сформулировано» в теории права, но – правовая жизнь – как и жизнь вообще, с точки зрения одной из доминирующих ныне теорий эволюции – кратко формулируемой в дарвинизме тремя составляющими, а именно – «наследственность, изменчивость, естественный отбор» – подчиняется точно таким же закономерностям: правовое развитие идет на основаниях преемственности – во-первых; новые социальные обстоятельства, будучи интегрируемы в правовую сферу в том или ином виде, вносят изменчивость – во-вторых, – оценка которой, в-третьих, т.е. принятие или непринятие предложенной конкретной формы интеграции новых социальных обстоятельств в правовую жизнь и/или их «адаптация» к формату правовой системы в ее существующем виде, составляет, а равно осуществляется как тот или иной «отбор», который, конечно, трудно назвать «естественным», хотя суть дела от этого в данном случае не меняется, т.к. очевидно, что право не может быть мертвой материей, но создано для регулирования социальной жизни и отношений, и «живет» лишь пока их адекватно отражает и оценивает.

Один из прочих выводов, который вытекает из приведенного утверждения, состоит в том, что как собственно, скажем, «юридический дискурс», так и «семантика права» динамичны – этого требует нормальное течение правовой жизни для данного общества, и, соответственно, норма права, будучи формализована в том или ином виде, даже полностью сохраняясь «символически», неизбежно так или иначе обновляется в своем социальном содержании сообразно потребностям развития социальных отношений и социальной практики момента.

Так, например, К. Реннер, исходя, по его собственному утверждению, из марксистского понимания соотношения права и экономики как «надстройки» и «базиса», к вопросам, подлежащим анализу в рамках теории права в частности относит: «(1) закон, который остается неизменным по

отношению к изменяющимся экономическим условиям; (2) изменение экономических условий по отношению к новым нормам и новым законам»⁹⁷. И, в целом соглашаясь с такой постановкой проблемы, отметим, тем не менее, что сегодня очевидно, что «базисом» правового развития выступают не только экономические условия, но и более широкий социальный, в том числе культурный, контекст. Причем, применительно к рассматриваемой нами в данном случае проблематике, также очевидно, что, говоря о проблемах формирования юридического мышления в частности и правовой жизни в целом, основной задачей видится прежде всего рефлексия собственно процесса динамики правовых институтов, их «составов» и сущностных «атрибутов» в условиях динамики социального контекста, а также, соответственно, и находящийся с ними в тесной связи в числе прочих юридический дискурс и семантика права.

Кроме того, по этим же причинам, не будет преувеличением утверждать, что во все времена ключевой фигурой в правовой системе, в сфере права, в правовой жизни вообще реально остается судья – а в современных условиях, скажем, «судейское сообщество» – символизирующие в своих решениях текущее и соответствующее моменту понимание нормы и закона, их, говоря в терминах когнитивной психологии, «ситуативную обусловленность»⁹⁸. И, следовательно, вся ситуация правового развития теснейшим образом связана в основном с тем, какие в первую очередь судебные решения были приняты – а также, соответственно, с попытками предвидеть, какое судебное решение будет принято по тому или иному вопросу – если дело дойдет до суда.

С этой точки зрения обучение юриста профессии в основном может быть сведено к развитию в нем способности к своего рода «диагностике» – сродни – позволим себе здесь такую «аналогию» – «научению» медика по наличию тех или иных симптомов у пациента ставить ему тот или иной диагноз⁹⁹. И в этом плане большие перспективы на современном этапе, на

⁹⁷ Renner K. The institutions of private law and their social functions. P. 57.

⁹⁸ Когнитивной психологии известна проблема игнорирования так называемой ситуативной обусловленности наблюдаемого того или иного поведения как следствие так называемой фундаментальной ошибки атрибуции, суть которой состоит в том, что различия в наблюдаемом поведении обычно приписываются неким постоянным личностным качествам людей, хотя могут объясняться сугубо ситуативными обстоятельствами (Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 253).

⁹⁹ На сходства в психологии и отдельных аспектов характера деятельности врачей и юристов неоднократно обращали внимание самые различные ученые и специалисты. И, применительно к тому, в каком смысле мы ее применяем в данном случае, скажем, что, как указывает Б. М. Величковский, примером успешного симбиоза психологии и

наш взгляд, открываются в связи с возможностями применения в обучении студентов-юристов, в качестве систем поддержки принятия решений, а также, скажем, повышении квалификации практикующих юристов вообще и ряде других сфер в связи с юридической деятельностью технологий и методов нейронных сетей и латентного семантического анализа.

искусственного интеллекта служат работы О. И. Ларичева и его коллег, которым удалось значительно ускорить обучение студентов-медиков дифференциальной диагностике двух похожих по проявлениям заболеваний: тромбоэмболии легочной артерии и острого инфаркта миокарда. Практикующий врач обычно сталкивается лишь с несколькими такими случаями в год. Их дифференциация основана на учете примерно десяти сложных признаков, причем диагностические навыки вырабатываются годами и не имеют четких правил. Проранжировав признаки по характерности, исследователи прежде всего аппроксимировали систему решающих правил, остающихся в явном виде неизвестными даже экспертам. Затем они в течение двух дней по четыре часа тренировали студентов-медиков в различении обоих заболеваний на материале пятисот инсценированных ситуаций. Эта тренировка привела к 95% уровню правильных диагностических решений. Система решающих правил при этом в целом осталась для испытуемых неясной (Величковский Б. М. Когнитивная наука. С. 249; Ларичев О. И., Нарыжный Е. В. Компьютерное обучение процедурным знаниям // Психологический журнал. 1999. Т. 20. № 6. С. 53 – 61). Точно также, мы полагаем, что аналогичные (в плане методик) работы со студентами-юристами и/или в рамках, скажем, повышения квалификации практикующих юристов с применением существующих в психологии наработок – с одной стороны и информационно-технических средств и методик – с другой стороны – в данном случае, соответственно, по тем или иным проблемам правоприменения, «составов» норм и правовых институтов, возможных альтернатив в определении «точки вменения» – имели бы существенный эффект и в целом положительное влияние на развитие юридической практики во многих отношениях.

М. О. Акишин*

ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА И ПРОЦЕСС МОДЕРНИЗАЦИИ

Ключевые слова: теория права и государства, модернизация, функции государства, структурно-функциональный анализ, правовая политика.

Аннотация: в статье дается определение функций государства на основе структурно-функционального анализа, исследуется влияние процесса модернизации на осуществление государствами Европы и Россией своих внутренних и внешних функций.

Key words: theory of law and state, modernization, the state functions, structurally-functional analysis, legal policy.

Summary: The article defines the functions of the state on the basis of structural-functional analysis, investigates the impact of modernization process on the implementation of European's states and Russia's internal and external functions.

Понятие «функция государства» – одна из фундаментальных юридических категорий, характеризующих деятельную сторону государства. Изучение этой темы неизменно вызывает дискуссии методологического характера, в центре которых находятся понятие, объективная обусловленность, критерии выделения и содержание конкретных функций государства, формы и методы их осуществления.

В современной науке объектом исследования является не только сущность вещей, но и взаимосвязи между ними, почему методология функционального анализа имеет общенаучное значение. В функциональном подходе можно выделить два направления: первое из них исходит из связи «сущего» и «должного», второе – из объективности функции и их отличия от цели и природы вещи.

Первый подход был сформулирован Аристотелем, который считал, что функция вещей зависит от их предназначения, природы. Такое понимание функции утвердилось в средневековом богословии. Так, по мнению Фомы Аквинского, государство имеет две функции: служить общему благу и следовать воле церкви. Представление о функции, как о предназначении вещи, сохранилось и в современности.

Второй подход появился в XVII в. благодаря Лейбницу. Он ввел математическое понимание функции как отношения к одной и более пере-

* Доктор исторических наук, кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории Новосибирского государственного университета.

менным, через которую она может быть выражена или от значения которой зависит ее собственное. Такой подход повлиял на изучение органических процессов в биологии, где «функция» стала пониматься как отношение, способствующее поддержанию жизнедеятельности организма. Органическая теория была воспринята в политической философии, юриспруденции и социологии (Т. Гоббс, О. Конт, Г. Спенсер, Р. фон Иеринг).

Наряду с органическим подходом, государство стало изучаться как социальная организация, представляющая и реализующая общую волю свободных людей. Социологическую теорию функционализма сформулировал Э. Дюркгейм. Он установил различие каузального (поиск причины, вызывающей явление) и функционального объяснения (выяснение той «части работы», которую явление выполняет в «установлении общей гармонии»). Он подчеркивал, что цели людей изменчивы, почему не могут быть предметом научного изучения. Задача социологии – исследовать объективные функции, т.е. искать общие закономерности¹.

Основатель структурно-функционального анализа Р. Мертон предположил, что разные общества внутренне интегрированы в различной степени и степень этой интеграции необходимо определять эмпирическим путем. Он подверг критике презумпцию того, что каждый элемент в обществе выполняет какую-то жизненно важную функцию. По его мнению, в различных условиях функция может выполнять как позитивную, так и негативную роль, т.е. становится дисфункцией. Кроме того, возможны функциональные эквиваленты (альтернативы), т.е. различные институты, способные выполнить одинаковую функцию².

Т. Парсонс считал, что любая система имеет две оси ориентации: (1) внутреннее/внешнее, т.е. ориентация либо на внешнюю среду, либо на внутренние проблемы; (2) инструментальное/консуматорное, т.е. ориентация либо на сиюминутное, либо долговременные потребности. Из крестообразного наложения этих осей возникает набор из четырех основных функциональных категорий: во внешней ориентации системы возникают категории адаптации и целедостижения, во внутренней – интеграции и поддержания взаимодействия³.

В российском правоведении проблема функций государства разрабатывалась М.И. Байтиным, А.П. Глебовым, В.Н. Жимировым, Л.И.

¹ Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. М., 1990.

² Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. М., 2006.

³ Парсонс Т. 1) Система современных обществ. М., 1998; 2) О структуре социального действия. М., 2000.

Каском, Л.А. Морозовой, И.С. Самощенко, Н.В. Черноголовкиным, В.Е. Чиркиным и др.⁴ При всех различиях между советским и современным российским государствоведением у них есть общая родовая черта – функции государства связываются с его природой. Различие заключается только в том, что современные российские ученые связывают функции с публичной природой государства, а советские – с его классовой сущностью.

Безусловно, в конкретно-исторических условиях государство, являясь инструментом общих дел, действует в условиях социальной асимметрии и вынуждено считаться с ограниченностью материальных и людских ресурсов. Но природа государства определяет не его функции, а государственную политику по их осуществлению. Функции любого государства возникают в результате его взаимодействия с иными подсистемами общества – экономической, социальной, культурной и политической.

Исходя из сказанного, можно дать следующее определение: функции государства – это направления воздействия государства на устойчивые, предметно-определенные общественные отношения, осуществляемые в определенных формах и методами. Политика государства по осуществлению своих функций может как обеспечивать нормальную жизнедеятельность общества, так и вырождаться в дисфункции.

Сложной проблемой является выявление объективных оснований государственной политики по осуществлению его функций. В советской науке основной акцент делался на зависимости задач государства от его классовой сущности, но такой подход не учитывает публичной природы государства. В современном правоведении объективность функций государства обосновывается теорией плюрализма факторов (научно-технический прогресс, состояние экологии, международная обстановка, процесс информатизации общества и др.)⁵. Уязвимость такого подхода заключается в том, что выделение того или иного фактора носит субъективный характер.

Думается, что при определении объективных оснований осуществ-

⁴ Самощенко И. С. О правовых формах осуществления функций Советского государства // Советское государство и право. 1956. № 3; Денисов А. И. Сущность и формы государства. М., 1960; Каск Л. И. Функции и структура государства. Л., 1969; Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1979; Морозова Л. А. 1) Функции российского государства на современном этапе // Государство и право. 1993, № 6; 2) Влияние глобализации на функции государства // Там же. 2006, № 6. С. 101 – 107; Чиркин В. Е. Государствоведение: Учебник. М., 1999; Жимиров В. Н. Теоретико-методологические основы юридического функционализма. СПб., 2004 и др.

⁵ Морозова Л. А. Функции российского государства на современном этапе; Жимиров В. Н. Юридический функционализм: Теоретико-методологический анализ: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005. С. 4, 11.

вления государством своих функций следует учитывать длительные тенденции исторического развития. Для Европы и России XV – XXI вв. такой тенденцией является процесс модернизации (от *moderne* – современный)⁶. Модернизация – это вторая глобальная технологическая революция в истории человечества. Если первая, неолитическая, привела к замене собирательства пастушеством и земледелием, то модернизация – переходу от аграрного общества к индустриальному. Однако технологическая революция является скорее следствием, чем сущностью модернизации. Ее суть заключается в переходе от традиционной к рациональной картине мира, следствием чего и стали формирование национальных государств, промышленная революция, урбанизация и т.д. Исследование влияния процесса модернизации на осуществление функций государств Европы и России предполагает использование историко-генетического, сравнительного и других методов.

Многообразие жизненно важных интересов общества обуславливает разнообразие функций государства. В юридической науке сформулирована разветвленная их классификация. В качестве критериев выделяются продолжительность существования функций, их социальная значимость, сферы приложения и осуществления и др. Для настоящей статьи особенно важным является выделение внутренних и внешних функций государства, т.к. процесс модернизации протекает не только в сфере национальных, но и международных отношений.

Государство выступает элементом двух систем: во внутренней сфере – национальных общественных отношений, во внешней – представляет нацию в международных отношениях. Эти системные связи определяют правосубъектность государства в национальном и международном праве. Внутренние функции вытекают из верховенства государственной власти внутри страны и получают закрепление в национальном законодательстве. В процессе модернизации общества наиболее важными внутренними функциями государства являются: развитие образования и науки, экономическая, налогообложения и финансового контроля, социальная, политическая, правоохранительная, идеологическая.

Переход от практически-эмпирического познания, опирающегося

⁶ Rostow W. The Stages of Economic Growth. Cambridge, 1960; Levi M. Modernization and the Structure of Society. Princeton, 1966; От аграрного общества к государству всеобщего благосостояния. Модернизация Западной Европы с XV до 1980-х гг. М., 1998; Российская модернизация: Проблемы и перспективы // Вопросы философии. 1993, № 7; Побережников И. В. Переход от традиционного к индустриальному обществу: теоретико-методологические проблемы модернизации. М., 2006 и др.

на традицию, к инновационному научному познанию – суть процесса модернизации, что обусловило выделение функции государства по развитию образования и науки. Под влиянием Возрождения и Реформации в Европе начинается рост числа университетов, происходит институционализация науки как особой сферы деятельности. В 1662 г. объявило о своем рождении Королевское общество в Лондоне. В 1666 г. – Парижская Академия Наук. Продолжением процесса рационализации стали естественно-научная революция XVII в., гуманитарные учения эпохи Просвещения XVIII в., научно-техническая революция XIX – XX вв.

В XIX в. начался переход к всеобщему среднему образованию. Причины этого перехода четко указал Г. Форстер, один из авторов законодательного Акта об образовании в Англии. Он заявлял, что если правительство не обеспечит рабочих должной подготовкой к профессиональной деятельности, то страна окажется побежденной в мировой конкуренции. Экономическое возрождение Европы после Второй мировой войны было во многом обусловлено государственным стимулированием развития науки и образования. При этом упор делался именно на массовое образование для широких слоев населения.

Научные и образовательные учреждения в России возникли как одно из следствий преобразований Петра Великого. В Российской империи они способствовали, с одной стороны, внедрению экономических и социальных инноваций, с другой, просвещению российского дворянства как опоры самодержавной власти. Всеобщим и бесплатным образованием стало благодаря поддержке Советского государства. Технологический прорыв СССР в 1930 – 1950-х гг. был связан с процессом перехода к бесплатному обязательному среднему образованию и расширению доступности высшего образования. В СССР наука и образование служили в конечном итоге развитию человеческого фактора и воспроизводству человека.

Экономическая функция определяет место и роль государства в системе экономического развития, устанавливает пределы его вмешательства в экономику. На ранних стадиях формирования финансового капитализма, коммерциализации сельского хозяйства и мануфактурного производства в Европе исходили из теорий минимализации экономических функций государства – меркантилизма и либерализма. Считалось, что механизм саморегулирования рынка заставит частного собственника служить общему благу. Однако либерализм XIX в. вовсе не означал самоустранения государства из экономики. Государство, например, сыграло значительную роль в создании железнодорожного транспорта.

В 1760-х гг. в Англии, а с 1850-х гг. во Франции, Германии начинается индустриализация. Суть индустриализации заключается в росте производительности труда, обусловленном капиталовложениями в научно-технический прогресс, квалификацию рабочего, организацию производства и т.д. Следствие – становление потребительского общества. Индустриализация привела к монополизации банковской и промышленной сфер, что стало основанием увеличения значения экономической функции государства. Наиболее ярко это отразилось в «новом курсе» Ф. Рузвельта в США, означавшем государственное ограничение свободы рыночной саморегуляции (согласно теории Дж. Кейнса), переход к планированию (теория «затраты – выпуск» В. Леонтьева). После окончания Второй мировой войны эффективность экономических систем Запада обеспечивалась сочетанием планового начала с действием рыночного механизма.

Российская модель модернизации экономики при жестком государственном регулировании была заложена Петром Великим. Реформы 1860-х гг. создали в России предпосылки для индустриализации. Но эта волна российской индустриализации была прервана революцией 1917 г. и гражданской войной. В конце 1920-х гг. Советское государство провозгласило задачу проведения индустриализации и коллективизации, которая была решена на основе планирования и административно-директивного регулирования. В 1950 – середине 1980-х гг. в СССР наблюдалась следующая волна индустриализации: происходило становление космонавтики, атомной энергетики, создание нефте-газового комплекса.

Налогообложение и финансовый контроль являются одной из старейших функций государства. Формирование национальных государств Европы привело к появлению учений о налогах. В теории выгоды, созданной представителями камеральной юриспруденции XVI – XVII в., необходимость налогообложения обосновывалась потребностями общества в публичных услугах государства. В XIX в. возникла теория жертвы, согласно которой государство обязано заботиться о социально незащищенных слоях населения. В финансовой науке Германии XIX в. появились понятия «социальное государство», «экономические и налоговые функции государства». Налоги стали рассматриваться как средство для обеспечения функций государства, покрытия расходов на содержание государственного аппарата и перераспределения доходов среди различных групп и слоев населения.

Процесс модернизации, с одной стороны, сопровождался улучшением благосостояния и медицинского обслуживания, что обусловило рост населения и демографическую революцию 1880 – 1914 гг., только после

1965 г. рост населения в Европе замедлился и формируется современная структура населения. С другой, становление и развитие национальных государств в XV – начала XX вв., постоянный экономический рост, урбанизация требовали инвестиций, перераспределения ресурсов деревни в город. Преодоление негативных последствий модернизации привело к становлению социальной функции государства.

В XV – XIX вв. положение крестьян было различно в разных странах. В Англии становление текстильного производства привело к «огораживаниям»: свободные крестьяне теряли свои земельные участки и искали заработок в ремесле. Во Франции натуральное хозяйство и свобода крестьян сохранились до конца XIX в., но государство, землевладельцы и церковь изымали значительную долю небольшой по объему аграрной продукции. В Германии и Восточной Европе произошло второе издание крепостного права. Повсеместное ухудшение положения крестьян вызвало массовое нищенство, что обусловило политику по смягчению социальной напряженности. В Англии XVI в. появляется налог на горожан, средства от которого направлялись на трудоустройство бродяг. Во Франции в случае голода королевская власть оказывала помощь нуждающимся путем раздач продовольствия, контролировало цены на зерно.

Индустриализация и урбанизация XIX в. привели к становлению социального законодательства. В Англии труд детей моложе 9 лет был запрещен в 1819 г., во Франции – в 1841 г., в Нидерландах – в 1874 г. В 1874 г. в Англии был принят закон о 10-часовом рабочем дне, в 1908 г. – о пенсиях по старости, в 1920 г. – о безработице. Во Франции были приняты законы о профсоюзах 1884 г., о 10-часовом рабочем дне для женщин и детей 1900 г., о социальном страховании 1910 г.⁷ Становление социального законодательства происходило и в Российской империи.

Но конституционное закрепление социальных прав граждан произошло только в связи с победой октябрьской революции 1917 г. в России. В Конституции РСФСР 1918 г., Конституциях СССР 1924, 1936 и 1977 гг. закреплялись обширные социальные права граждан: на труд, бесплатное образование, здравоохранение, социальное обеспечение и т.д. Конституционное закрепление принципов социального государства и социально-экономических прав человека и гражданина в Западной Европе произошло после Второй мировой войны.

Экологическая функция появляется в середине XX в. и стала по-

⁷ От аграрного общества к государству всеобщего благоденствия. Модернизация Западной Европы с XV в. до 1980-х гг. М., 1998. С. 345, 371 – 372.

следствием резкого ухудшения состояния окружающей среды из-за негативного влияния индустриального производства. В государствах Европы и США было разработано экологическое законодательство, которое гарантирует право человека на чистую окружающую среду. Природоохранительная деятельность была самостоятельной функцией и Советского государства (ст. 18 Конституции СССР 1977 г.). Экологическая функция современной России обусловлена социальной обязанностью государства обеспечивать экологическое благополучие граждан и безопасность страны (ст. 42 Конституции РФ).

Поддержание правопорядка – старейшая функция государства, но процесс модернизации привел к ее существенной трансформации. В XVII – XVIII вв. во Франции и германских княжествах, а с начала XVIII в. в России происходит становление т.н. полицейского государства. Его сущность заключалась в обеспечении социально-правового порядка на основе воли монарха и нормативных актов при помощи компетентных государственных органов и широкого использования метода принуждения. В XIX в. началась трансформация полицейского права в административное. В демократических государствах XIX – начала XXI вв. основой в осуществлении функции обеспечения правопорядка является защита прав и свобод человека и гражданина. В осуществлении этой функции участвуют все государственные органы. Однако среди них выделяются специализированные органы, занятые только реализацией этой функции, – суд и правоохранительные органы.

Политическая функция направлена на обеспечение государственного суверенитета, организацию и функционирование механизма государства, взаимоотношения государства с иными субъектами, действующими в политической сфере, – гражданами, их общественными объединениями и организациями. Государственность в Европе развивались различными путями. В Англии централизованное государство появилось в период абсолютизма, демократическое устройство – в результате революции XVII в. Образование национального государства во Франции произошло в XIV – XV вв., но автократическая структура сохранялась вплоть до революции 1789 – 1794 гг. (ее рецидивы – до середины XX в.). Россия стала централизованным государством в конце XV в., авторитарная структура сохранялась до конца XX в. Германия стала централизованным государством в середине XIX в. и сохраняла автократическую структуру до середины XX в.

Уже при «старом порядке» в европейских странах началось становление рационального типа правления, что проявлялось в легитимации

власти монарха с помощью доктрины «общего блага», усилении роли королевского законодательства, становлении бюрократического государственного аппарата. Революции XVII – XIX вв. привели к утверждению принципов национального суверенитета, равенства всех граждан перед законом и судом, прав и свобод человека и гражданина. В Англии формируются доктрина верховенства права, Германии – правового государства. Отмена имущественного ценза, понижение избирательного возраста, наделение избирательными правами женщин и национальных меньшинств привело к расширению числа избирателей. Так, если во Франции в 1831 г. правом голоса обладали только 0,8% граждан старше 20 лет, то в 1848 г. – 36,3%, в 1918 г. – 43,4%, в 1945 г. – 88,3%⁸.

По замечанию Т. Парсонса, идеология как система взглядов, идей, мифов и символов является одним из признаков государства, своеобразной «политической религией», которая легитимирует власть в любом государственно-организованном обществе. Становление национальных государств предполагало отказ от средневековой доктрины ответственности императора и римского папы за весь христианский мир. Легитимация верховной власти стала осуществляться на основе учений о «общем благе», национальном суверенитете и т.д. Ценности официальной идеологии приобретают нормативный характер, закрепляются в конституции и иных законодательных актах. В современности в политической сфере утверждаются идеи правового государства, в экономической – рыночной экономики, в социальной – государства всеобщего благоденствия, в духовной – гуманизма.

Проблема противоречия между рационализмом правящей элиты и народной культурой возникла в преиндустриальный период. В XVI – XVIII вв. началось подавление последней, что проявилось в государственной политике по нормативному регулированию повседневной жизни населения. Следствием индустриализации и урбанизации стало появление средств массовой информации, которые создали массовую культуру потребительского общества, втеснившую народную. Наиболее яркими примерами государственного манипулирования массовой культурой посредством СМИ являются американский Голливуд и геббельсовская пропаганда нацистской Германии. В советской России задача вытеснения народной культуры массовой была решена коммунистической и атеистической пропагандой.

Внешние функции государства – это проявление государственного

⁸ От аграрного общества к государству всеобщего благосостояния. С. 342.

суверенитета в сфере международных отношений. Государство осуществляет эту функцию на основе специфического метода международно-правового регулирования – международных соглашений и в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

В XV – XVII вв. в Европе в условиях Возрождения, Реформации и религиозных войн происходит процесс формирования классического международного права. Вестфальский мир 1648 г. привел к образованию «концерта» европейских государств и закрепил основные принципы классического международного права: равенства «цивилизованных» государств, независимости светской власти от духовной, политического равновесия, *pacta sunt servanda*. Проблемы международного права получили разработку в трудах юристов испанской школы (Ф. де Витория, Д. Сото и др.), англичанина А. Джентили, голландца Г. Гроция.

Классическое международное право позволило европейским государствам осуществлять функцию поддержания международного правопорядка и обороны на Европейском континенте. В случае опасности установления гегемонии одного из государств в Европе возникали коалиции, которые позволяли восстановить равновесие. Так было во время войны за «испанское наследство» (1701 – 1713), Семилетней войны (1756 – 1763), наполеоновских войн и др. Общеευропейские войны заканчивались международными конгрессами, которые не только восстанавливали статус-кво, но и подтверждали действие принципов международного права.

Создание «концерта» европейских государств вывело на качественно новый уровень межгосударственное сотрудничество. В XIX в. появляются первые международные организации, что позволило организовать сотрудничество в сферах науки, образования и экономики на многостороннем уровне. Первой межправительственной организацией была Центральная комиссия по судоходству на Рейне (1831). Позднее были созданы Международный союз для измерения земли (1864), Всемирный телеграфный союз (1865), Всемирный почтовый союз (1874), Международное бюро мер и весов (1875), Международный союз для защиты литературной и художественной собственности (1886), Международный союз железнодорожных товарных сообщений (1890).

Развитие функции экономического сотрудничества привело к либерализации правового положения иностранцев. Буржуазные революции XVII – XVIII вв., конституционно-правовое развитие европейских государств XIX – первой половины XX вв. заложили основы современной отрасли международного права – международного права прав человека.

Новое отношение к правам человека способствовало в XVIII – XIX вв. трансформации законов и обычаев войны в международное гуманитарное право. Наивысших успехов оно достигло в Гаагских конференциях мира 1899 и 1906 – 1907 гг.

Важной функцией европейских государств было ведение агрессивных войн и колониального угнетения народов Африки, Азии и Америки. «Отец» науки международного права Г. Гроций исходил из положения о том, что естественное право доступно только разумным и общительным народам Европы и не должно применяться в отношении «диких» народов⁹. Международное право XVII – начала XX вв. не распространялось на мусульман, «языческие и дикие племена». Так, на Парижском конгрессе 1856 г. Турция была торжественно объявлена «членом семьи европейских народов», но тогда же европейские державы отклонили ее просьбу отменить консульскую юрисдикцию и капитуляции, действовавшие в ее отношении¹⁰.

Именно ресурсы колоний позволили Европе ускорить свое экономическое и социальное развитие, раньше всех подойти к этапу индустриализации. Сложился политический порядок отношений «метрополия – доминион (колония)». Одностороннего решения метрополии было достаточно для изменения границ доминиона, отторжения территории, насаждения внутреннего политического и правового режима, удобного «великой державе». Европейские государства несут историческую ответственность за уничтожение многих народов мира.

Великобритании с начала XVII в. принадлежали Северная Америка, значительная часть Индии, Бирма, Гибралтар, Кипр, Цейлон, Австралия, Новая Зеландия, Южная Африка, Нигерия, Кения, Родезия. В начале XVII в. Франция начала колониальную экспансию в Северной Америке (Квебек, Монреаль), захватила Мартинику, Гваделупу, часть Гаити. Вытесненная из Индии, Франция направила свою экспансию в Африку. Ее результатом стало колониальное порабощение Сенегала, Мадагаскара, Гвинеи, Конго, Чада, Габона, Алжира, Туниса, Марокко. На Дальнем Востоке французской колонией стал Индокитай (Камбоджа).

Процесс модернизации требовал не только материальных, но и людских ресурсов, что обусловило появление работорговли. Торговля неграми возникла в 1443 г. В 1713 г. англичане добились монополии на поставку негров для испанских колоний в Америке. В 1808 г. Великобритании прави-

⁹ Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1994. С. 73 – 74.

¹⁰ Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. М., 2008. С. 158 – 161.

тельство под влиянием общественного движения запретило работорговлю. Но в США рабство было отменено только в 1865 г., в Бразилии – в 1871 г., на Кубе – в 1877 г. Колониальная экспансия европейских держав в Китае XIX в. привела к такому негативному явлению как труд «кули». Пользуясь незнанием китайцами европейских языков, предприниматели тех стран, куда попадали «кули», подвергали их рабской эксплуатации. В 1866 г. в Китае был издан закон, которым регламентировался наем «кули», но Англия и Франция усмотрели в этом законе нарушением своих торговых интересов и воспротивились применению этого справедливого и гуманного закона.

В конце XIX в. национальные рынки стали тесными для массового индустриального производства. В Германии Г. Гегель формулирует теорию внешнего государственного права, которая была использована милитаристскими кругами Германии для аргументации своего произвола на международной арене. В первой половине XX в. появляется нигилистическое направление «радикального монизма», приверженцы которого обосновывали примат внутригосударственного права над международным и агрессивную политику Германии в Первой и Второй мировых войнах.

Тогда же немецкий ученый Г. Трипель сформулировал дуалистическую теорию международного права. Ее сущность состояла в разграничении двух систем – международного и внутригосударственного права – и их неподчинению друг другу. Сам Трипель замечал, что его труд вряд ли вызовет интерес: «Сегодняшний германский юрист, и особенно практик, охвачен настоящим подозрением ко всему, что перед ним выступает в образе “международного права”. Откуда это идет?.. – думают о войне»¹¹. Но научный подвиг Трипеля был оценен уже его современниками, после мировых войн его теория стала господствующей в науке международного права.

После Первой мировой войны державы-победительницы создали Лигу Наций и приняли ее уставной документ – Статут. Но до утверждения принципа универсализма Лиге Наций было далеко, ее создание не привело к ликвидации колониальной системы (более того, ее сохранение закреплялось в ст. 22 Статута). И.И. Лукашук справедливо писал, что право Лиги Наций оставалось таким же фиктивным, как международное право «цивилизованных» народов¹². Это не позволило предотвратить Второй мировой войны.

¹¹ Triepel H. Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig, 1899.

¹² Лукашук И. И. Возникновение и становление международного права // Вестник Киевского ун-та. Сер. Международные отношения и международное право. 1984. № 18. С. 27 – 30.

В 1945 г., после победы стран антигитлеровской коалиции, была создана Организация Объединенных Наций. Международное право Устава ООН основывается на ряде принципов: обязанности государств воздерживаться от угрозы силой и ее применения; разрешать споры мирным путем; невмешательства во внутренние дела другого государства; обязанности сотрудничать друг с другом; равноправия и самоопределения народов; суверенного равенства государств; добросовестного выполнения обязательств. Ведение войны перестало рассматриваться как правомочие, вытекающее из государственного суверенитета.

Во второй половине XX – начале XXI вв. возросла роль международных организаций, что обусловило возникновение интеграционной функции государства. Для стран Европы особое значение приобрело участие в международных организациях универсального уровня (ООН и члены семьи ООН, ГАТТ/ВТО) и региональная интеграция (Европейские сообщества и Евросоюз, Совет Европы, СБСЕ/ОБСЕ и др.). Интеграционные процессы в Европе получили теоретическое обоснование. В частности, Г. Кельзен исходил из примата международного правопорядка, который «понимается как более высокий по отношению к государственному и, следовательно, как наивысший и суверенный правопорядок». Основная норма международного права, по Кельзену, гласит: «Государство, т.е. правительства, в своих взаимоотношениях должны вести себя в соответствии с существующим в международных отношениях обычаем»¹³.

Формирование права международной безопасности создало нормативную основу для трансформации функции государства по ведению войн и обороне в функцию поддержания международного мира и безопасности, закрепленную в Уставе ООН. Только ООН по решению Совета Безопасности вправе применять силу или угрозу силой. В главе VIII Устава ООН содержатся положения о региональных соглашениях и органах для решения вопросов, относящихся к поддержанию мира и безопасности, которые являются подходящими для региональных действий. Для государств Европы наиболее важными из них являются Организация Североатлантического договора (НАТО).

Принцип сотрудничества реализуется в целом ряде функций европейских государств – их участия в защите прав человека, сотрудничества в сферах науки и образования, внешнеэкономической деятельности, развитии космонавтики, авиации, морского транспорта, защите окружающей

¹³ Чистое учение о праве Г. Кельзена. Вып. 2. М., 1988. С. 96, 97.

среды, противодействию транснациональной преступности, международному терроризму и т.д. Наиболее важными из них для государств Европы являются функция защиты прав человека, сотрудничества в сферах науки и образования, экономической деятельности.

Согласно Уставу ООН, одной из его целей является «поощрение и развитие уважения к правам человека». Этот принцип получил конкретизацию во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международных пактах «О гражданских и политических правах» и «Об экономических, социальных и культурных правах» 1966 г. и др. На региональном уровне в защите прав человека значительную роль играет Совет Европы.

Образование и наука – основа процесса модернизации. Интеграционные процессы в Европе привели к свободе миграции рабочей силы, что потребовало унификации образовательных стандартов. Значение этого направления интеграции было закреплено в договорах ЕЭС 1957 г., договоре о Евросоюзе 1992 г. Весьма большое внимание в государствах Европы уделяется защите интеллектуальной собственности и ее коммерческих аспектов.

Развитие функции сотрудничества в экономической сфере привело к формированию международного экономического права. В Уставе ООН 1945 г. были закреплены основные цели международного экономического сотрудничества: содействие экономическому и социальному прогрессу всех народов; создание условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружественных отношений между народами; повышение уровня жизни, полная занятость населения. На переговорах в Бреттон-Вудсе 1944 г. была заложена институциональная структура валютной системы, приняты Уставы МВФ и МБРР. В настоящее время обе эти организации пользуются статусом специализированных учреждений ООН.

Цели, принципы и нормы Устава ООН в сфере международного экономического сотрудничества были существенно трансформированы развитыми «странами рыночной экономики». Эти государства были совместно заинтересованы в открытии, либерализации всего мирового рынка. Локомотивом политики либерализации мировой экономики стали США. В 1947 г. был заключен первый в истории многосторонний торговый договор – Генеральное соглашение о тарифах и торговле (ГАТТ), на базе которого институализировалась в 1995 г. Всемирная торговая организация (ВТО).

Интеграционные процессы в Европе проявились, прежде всего, в сфере экономики. В 1951 г. был заключен договор об учреждении Европейского объединения угля и стали. В 1957 г. – об учреждении Европейского

экономического сообщества и Европейского сообщества по атомной энергии. В 1992 г. – о Европейском союзе. Таким образом, государства-члены Евросоюза последовательно прошли путь от зоны (ассоциации) свободной торговли сначала к таможенному союзу, затем к общему рынку и, наконец, к экономическому союзу с единой валютой. Экономическая интеграция в Европе привела к формированию общей внешнеэкономической политики государств-членов Евросоюза. К сожалению, эта политика не всегда соответствует принципам и нормам международного права Устава ООН.

Несмотря на закрепление в Уставе ООН принципа равноправия и самоопределения народов, страны Европы не изжили функции колониального угнетения. Распад колониальной системы породил массу военных конфликтов в различных регионах: Индонезии (1945 – 1949), Индокитае (1945 – 1954), Малайе (1948 – 1960), Алжире (1954 – 1962), Конго (1960 – 1965), Анголе (1961 – 1975), Южной Родезии (1965 – 1979) и др. Европейские государства сохранили колонии. Заморскими территориями Франции до сих пор являются Гваделупа, Майотта, Мартиника, Реньон, Гвиана и др. Британии – Гибралтар, Фолклендские острова, Южная Георгия, Маврикий, Сейшелы и др.

Неэквивалентные экономические отношения государства Европы часто навязывают без нарушения норм международного права. Например, Евросоюз для России – неуступчивый и жесткий партнер. После заключения Европейской энергетической хартии государства Европы добиваются доступа к российским ресурсам нефти и газа, требуют повысить внутренние цены России на энергоносители. По отношению к России используются дискриминационные ограничения по существенным для нее статьям экспорта: текстильным изделиям, стали, алюминию, расщепляющимся материалам, особый режим для морского транспорта и для допуска судов «река – море» во внутренние воды, ограничениям по количествам и ценам коммерческих запусков российских ракетносителей и т.д. Последовательно страны Евросоюза выступают за отмену сборов за авиаперелеты по транссибирскому маршруту.

В юридической науке существуют различные подходы к определению форм осуществления функций государства. С.А. Голунский, Г.И. Петров, М.С. Строгович и др. считают, что такие формы – это деятельность основных звеньев механизма государства, законодательной, исполнительной, судебной и контрольно-надзорной на основе принципа разделения властей. Отмечу, что учение о разделении властей и его конституционное закрепление является свидетельством модернизации деятельности госу-

дарственного аппарата.

Н.Г. Александров, И.С. Самощенко, М.И. Байтин и др. под формами осуществления функций государства понимают однородную по своим внешним признакам деятельность государства, посредством которой реализуются его функции. Такой подход служит для анализа того, как государство использует правовые и организационные формы осуществления своих функций. Правовые формы – это однородная по своему характеру и юридическим последствиям правотворческая и правоприменительная деятельность государственных органов, связанная с изданием юридических актов.

Развитие сложных технических и социальных систем в процессе модернизации предопределило возрастание значения правовых форм. В частности, закон становится основным источником национального права. Возрастание роли закона началось в период европейского абсолютизма: с одной стороны, увеличилось значение правотворчества королей; с другой, была проведена кодификация обычного права, т.е. его рационализация путем придания письменной формы и систематизации. Буржуазные революции привели сначала к созданию конституционного законодательства, а затем кодификации гражданского, уголовного и процессуального права.

Преращение закона в основной источник права имеет и негативную сторону, которая в европейской науке диагностируется как кризис источников права. Р. Кабрйак пишет о «стремительной законодательной инфляции», характеризующейся «несовершенством правовых текстов, плодящихся с невиданной быстротой» и порождающей правовую неопределенность¹⁴. В России этот кризис усугублен необходимостью проведения правовых реформ в относительно краткие сроки. Система законодательства России отличается громоздкостью, наличием законотворческих ошибок и коллизий. Ю.А. Тихомиров назвал эту проблему «юридической трагедией»¹⁵. Преодоление этих трудностей видится на путях совершенствования юридической техники.

Таким образом, функции государства – это системные отношения, которые возникают между государством и иными подсистемами жизнедеятельности общества. Задачи государственной политики возникают при осуществлении функций государства и определяются как длительными тенденциями исторического развития, так и волюнтаризмом правотворче-

¹⁴ Кабрйак Р. Кодификации. М., 2007. С. 114 – 116, 121 – 126.

¹⁵ Какими быть законам XXI века? По материалам научно-теоретической конференции, посвященной 75-летию ИЗИСП // Журнал российского права. 2001, № 3. С. 21.

ских государственных органов. Длительной тенденцией развития стран Европы и России является процесс модернизации. От государственной власти требуется как учет закономерностей процесса модернизации, так и национальных особенностей его протекания.

Процесс модернизации может порождать дисфункции. Например, инновационное развитие европейских экономик требует привлечения ресурсов извне. В XV – середине XX вв. европейские государства осуществляли колониальное угнетение народов Азии, Африки и Америки. С середины XX в. – совершенствуют систему методов неэквивалентных экономических отношений со своими партнерами. Для национального развития такая внешняя деятельность функциональна, но для международного сообщества и развития международного права является дисфункцией.

Дисфункции могут возникать и под действием субъективного фактора. Изучение процесса модернизации приводит к выводу о важной роли государственного регулирования экономики. По замечанию академика В.В. Алексеева, либеральные реформы 1990-х гг. обернулись «...постсоветской деиндустриализацией и демодернизацией»¹⁶. Отказ современного Российского государства от поддержки науки и образования, регулирования экономического развития привели к вырождению этих функций государства в дисфункции.

¹⁶ Опыт российских модернизаций. XVIII – XX века. М., 2000. С. 245.

М. Г. Смирнова*

ПРАВОВЫЕ АКТЫ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ КАК ФОРМА ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНЫХ ПРИТЯЗАНИЙ

Ключевые слова: теория права, источники права, правовые акты высших судебных органов, правовые положения судебной практики, институционализация, социальные притязания.

Аннотация: В статье исследуется юридическая природа правовых актов высших судебных органов; рассматриваются дискуссионные вопросы об их роли и значении для судебной и иной правоприменительной практики, а также как формы институционализации социальных притязаний в праве.

Key words: theory of law, sources of law, the legal acts of the higher judiciary, legal provisions of judicial practice, institutionalization, social claims.

Summary: This article explores the legal nature of the legal acts of higher judicial organs, are considered discussional questions about their role and significance for the judiciary and other law enforcement practices, as well as a form of institutionalized social claims in law.

Проводимые в России правовые реформы, влекущие за собой существенные изменения в законодательстве, позволяют утверждать, что социальные притязания субъектов могут также получить свою институционализацию в правовых актах высших органов судебной власти.

Под социальными притязаниями понимаются, требования, которые предъявляют индивиды, социальные группы, иные общности (социальные субъекты) к обществу и государству об осуществлении практических действий, способствующих реализации собственных социальных интересов, а так же их институционализации. В широком смысле социальное притязание представляют собой проявление политического, нравственного, правового сознания субъектов, их стремления к улучшению своего положения.¹

Социальное притязание имеет две стороны - внутреннюю и внешнюю. Первая выражена в наличии социального интереса – внутренней активности, готовности субъектов к внешним действиям. Вторую сторону образуют действия, которые предпринимают субъекты с целью реализации, воплощения в жизнь своих социальных интересов.

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

¹ Смирнова М. Г. Социальные притязания и субъективное право. Проблемы теории и социологии права. 2011. С. 16.

Социальные притязания являются ближайшей социальной основой права как юридического феномена. Они, оказывая прямое влияние на правовое регулирование общественных отношений, через механизм правосознания учитываются в правотворчестве и применении права. Посредством закрепления интересов граждан, иных лиц в источниках права, в том числе и нетипичных, одними из которых выступают правовые акты высших органов судебной власти, социальные притязания получают свое воплощение в «жизнь».

Однако, в юридической литературе на протяжении достаточно длительного времени дискутируется проблема природы правовых актов высших судебных органов, содержащих разъяснения судебной практики: Постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, Информационных писем Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, Обзоров судебной практики, утверждаемых Судебной коллегией Верховного Суда РФ.

Дискуссия ведется в основном вокруг двух основных вопросов: во-первых, можно ли считать указанные разъяснения источниками (формами) права? Во-вторых, насколько юридически обязательны данные правовые акты для правоприменителя, в т.ч. для суда, рассматривающего конкретное дело?

Сторонники признания судебной практики источником (формой) российского права считают акты высших судов Российской Федерации, содержащие разъяснения судебной практики, одним из видов такого источника, подчеркивая его нормативные свойства, в т.ч. формальную определенность и обязательность².

Противники идеи судебного правотворчества полагают, что указанные акты высших судов являются актами судебного толкования, носят рекомендательный характер и не могут признаваться источниками россий-

² См.: *Анишина В. И.* Участие Верховного Суда Российской Федерации в законодательном процессе // *Право и правосудие: теория, история, практика.* Материалы междунар. научн.-практ. конф. Краснодар, 2011. Т. 1. С. 6 – 15; *Борисова Е. А.* Судебная практика как источник гражданского процессуального права // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса.* СПб., 2004. № 3. С. 173 – 178; *Гук П. А.* Судебный прецедент: теория и практика. М., 2009; *Лившиц Р. З.* Судебная практика как источник права // *Судебная практика как источник права.* М., 1997. С. 8 – 9; *Лебедев В. М.* Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 224; *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М., 2008. С. 418 – 419; *Решетникова И. В.* Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 26 и др.

ского права³.

Значительная часть авторов, не относя правовые акты высших судебных органов к источникам права, тем не менее, отмечают их своеобразный нормативный характер и обязательность⁴.

Автор полагает, что разъяснения высших судебных органов имеют существенное регулирующее значение, они фактически выступают источником права, а следовательно, одной из форм институционализации насущных социальных притязаний субъектов.

Необходимо согласиться с В. И. Анишиной, что регулирование в постановлениях производится как бы через призму судебной практики, из которой выделяются проблемы, требующие судебного урегулирования. Чаще всего, это сложнейшие вопросы судебной практики по разрешению споров, возникающих в различных сферах жизни общества. Безусловно, постановления содержат в себе правоположения, предусматривающие новые пути, способы, основания, элементы возникновения, изменения или прекращения существующих правоотношений. В противном случае вообще нет смысла в принятии таких постановлений, любое разъяснение, толкование норм вызвано именно их неясностью, противоречивостью, которые требуется преодолеть путем формулирования новых правил. Фактически каждое из постановлений пленумов по сути своей несет новое в праворегулирование действующих общественных отношений, преломленное через призму судебного усмотрения.⁵

Однако, не смотря на то, что, разъяснения судебной практики, содержащиеся в правовых актах высших судов Российской Федерации, рас-

³ *Авдюков М. Г.* Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970. С. 192 – 193; *Грось Л. А.* О постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебном решении» // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2004. № 10. С. 37 – 43; *Ершова Е. А.* Правовая природа постановлений Пленума Верховного Суда РФ // *Российское правосудие.* 2008. № 11. С. 9 – 39; *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002; *Нерсесянц В. С.* У российских судов нет правотворческих полномочий // *Судебная практика как источник права.* М., 2000. С. 111.; *Боннер А. Т.* Судебный прецедент в российской правовой системе // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса.* 2004. № 3. С. 160.

⁴ *Комиссаров К. И.* Роль судебной практики в последовательном развитии законодательства // *Проблемы гражданского процессуального права в свете Конституции СССР.* Свердловск, 1980. С. 27. См. также: *Мадьярова А. В.* Место и роль разъяснений Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового преследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 11 – 14; *Теребков А. В.* Юридическая и логическая природа разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7 – 9 и др.

⁵ *Анишина В. И.* Участие Верховного Суда Российской Федерации в законодательном процессе. С. 11.

смаатриваются судьями фактически обязательными,⁶ лишь в отношении постановлений пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ имеются указания федеральных законов об обязательности для судов, содержащихся в них разъяснений (п. 6 ст. 55 Закона РСФСР «О судостроительстве РСФСР», п. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»⁷). Однако ни в законодательстве о судостроительстве, ни в процессуальном законодательстве не раскрывается содержание такой обязательности. Нет полной определенности и в вопросе о том, как должен поступать суд в случае, если он придет к выводу, что разъяснение судебной практики не соответствует федеральному законодательству, и каковы будут правовые последствия несоблюдения судом указанных разъяснений при разрешении конкретного дела.

Высшие судебные органы также не сформировали правовую позицию по названным вопросам. Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 19 декабря 2003 г. № 48 «О судебном решении» указал, что при принятии решения суду «следует учитывать Постановления Пленума Верховного Суда РФ, содержащие разъяснения вопросов, возникших в судебной практике при применении норм материального или процессуального права, подлежащих применению в данном деле»⁸. Очевидно, что содержание термина «следует учитывать» не позволяет однозначно определить правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ.

Исходя из этого, было бы правильным аналогично определить значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ и разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ. В силу ст. 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» разъяснения последнего обязательны для арбитражных судов. Подход к этим актам должен быть одинаков.

Поэтому представляется явно нелогичным и неоправданным при значительном повышении роли и статуса суда снижать значение актов высшего судебного органа по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, каковым в силу ст. 126 Конституции РФ является Верховный Суд РФ, превращая его разъяснения из общеобязательных в рекомендательные.

⁶ *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. С. 424.

⁷ Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

В настоящее же время уже стало реальностью, что Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации фактически являются источниками права, используются правоприменителями, а зачастую и органами других ветвей власти в нормотворческом процессе. Необходимо поступательное движение в направлении закрепления этого положения официально. Автор разделяет позицию С. С. Алексеева, который пишет: «Надо полагать, настала пора вообще изменить видением правосудия, интерпретацию его назначения как одного лишь «применителя права». Опыт развитых демократических стран, причем не только англо-американской группы, свидетельствует, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд опирается на Конституцию, закон, на общепризнанные права человека, также и творит право. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций функций судебного прецедента представляется делом назревшим, вполне оправданным».⁹

Включение в систему источников права согласно теории права, наряду с нормативными правовыми актами, судебного прецедента, правового обычая, договора, доктрины и т.д. ставит логично вопрос к какой же категории источников права наиболее близки по своей правовой природе Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации?

Существуют две на наш взгляд наиболее интересные точки зрения на правовую природу Постановлений Пленумов Высших судов Российской Федерации в обозначенном контексте. Одни правоведы считают, что данные акты судебной власти имеют характер судебного прецедента, другие склонны считать их нормативными актами подзаконного характера. Так, П. А. Гук пишет, что «примеры отдельных решений Президиума Верховного Суда РФ, по нашему мнению, имеют признаки судебного прецедента и учитываются судьями при рассмотрении дел, выполняя тем самым роль дополнительного источника права в регулировании спорных отношений. Данное положение постановлений Президиума не умаляет статус закона в правовой системе России, а наоборот, вносит дополнение в сферу общественных отношений, не урегулированных законодателем».¹⁰

Иная точка зрения высказана А. Л. Бурковым, который отмечает, что «несмотря на нечеткое закрепление в законодательстве статуса Постановления Пленума Верховного Суда, на практике они являются больше, чем всего лишь рекомендации, и рассматриваются практикующими юристами как квазизаконотворческие акты, подзаконные нормативные акты,

⁹ *Алексеев С. С.* Теория права. М., 1994. С. 219.

¹⁰ *Гук П. А.* Судебный прецедент: теория и практика. М., 2009. С. 115.

не являются актами правосудия. Статус Постановления Пленума Верховного Суда на практике значительно отличается от статуса, закрепленного в законе.... Природа Постановления Пленума Верховного Суда, практика их принятия и исполнения показывает, что они должны признаваться источниками права, квазинормативными актами, содержащими толкование законов, но чаще всего идущие за пределы толкования, не являющимися актами правосудия. Постановления Пленума Верховного Суда – это нормативные административные акты, издаваемые судьями, но не в процессе отправления правосудия».¹¹ Далее А. Л. Бурков констатирует, «очевидно, что Постановления Пленума Верховного Суда являются имеющими значительную юридическую силу нормативными правовыми актами, «серым кардиналом», реальным, но несколько скрытым источником права. Верховный Суд поощряет использование Постановления Пленума Верховного Суда без ссылок на них. Это представляется странным: обращение к источнику права, использованному в судебном решении, — золотое правило юридической техники. Если судья использует Постановления Пленума Верховного Суда в дополнение к закону, почему бы не отразить этот факт в решении? Должны быть несомые аргументы в оправдание такой практики. Представляется, что Верховный Суд не желает показывать свои истинные правотворческие полномочия. Если судья берет правовую позицию из Постановления Пленума Верховного Суда, использует этот текст в своем решении, но без ссылки на ППВС, откуда была почерпнута эта правовая позиция, то и таком случае судебное решение является результатом применения закона, истолкованного судьей самостоятельно. Так делается большинством судей. В результате мы получаем «единообразное применение» законов, в то время как применяются нормы Постановления Пленума Верховного Суда. Официально, на поверхности применение Постановления Пленума Верховного Суда выглядит как применение законов. Но в действительности применяются не законы, а Постановления Пленума Верховного Суда. В соответствии с Конституцией РФ законодателем является Государственная Дума РФ. На практике официальный законодатель действует вместе с другим, еще более оперативным правотворцем - Пленумом Верховного Суда РФ.¹²»

Все же нам близка позиция высказанная Председателем Верховного Суда В.М. Лебедевым, который считает, что постановления имеют нормативный, а не прецедентный характер и занимают место подзаконного источника, принимаемого и основанного на законе. Он также справедливо

¹¹ Бурков А. Л. Конвенция о защите прав человека в судах России. М., 2010. С. 107, 125.

¹² Там же. С. 123.

отмечает, что в нашей нормативно-законодательной системе, как прецедентная судебная практика, так и правовоположения, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, не могут выступать в качестве первичного источника права. Это всегда вторичные правовые нормы. Но это не исключает возможности ссылки на постановление Пленума или Президиума Верховного Суда РФ в решении по конкретному делу.¹³

Автор полагает, что правовоположения судебной практики, вырабатываемые высшими судебными органами, выступают в нашей стране нетипичными источниками права, в которых получают свою институционализацию назревшие социальные притязания субъектов.

Так, с момента вступления в силу Гражданского кодекса РФ 1 января 1995 г. не было ясности, предоставляет ли ст. 152 «Защита чести, достоинств и деловой репутации» право на компенсацию морального (нематериального) вреда юридическому лицу. Пункт 5 ст. 152 ГК РФ устанавливает: «Гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением». Пункт 7 ст. 152 ГК РФ распространил действие ст. 152 ГК РФ на защиту деловой репутации юридических лиц: «Правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица». Имеются судебные решения, постановившие, что п. 5 ст. 152 ГК РФ не применяется в отношении юридических лиц (юридическое лицо не имеет права на компенсацию морального вреда), потому что юридическое лицо по определению не может испытывать морального вреда. Другие суды применяли п. 5 ст. 152 ГК РФ к юридическим лицам. Практика последних судов противоречила практике Европейского Суда по правам человека, которая допускает компенсацию нематериального вреда юридическим лицам.¹⁴ 24 февраля 2005 г. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 3 «О судебной практике по защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»¹⁵ были институционализированы назревшие социальные притязания юридических лиц и в абз. 1 п. 15 постановления установлено правило о компенсации нематериального вреда

¹³ Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб. 2001. С.214.

¹⁴ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 5 октября 2005 г. *Presidential Party of Mordovia v. Russia* (Президентская партия Мордовии против России) (Параграф 2(а) резолютивной части постановления).

¹⁵ Российская газета. 2005. 15 марта.

юридическим лицам.

Можно привести и другие примеры, когда судебная власть в лице высших органов путем институционализации социальных притязаний в праволениях судебной практики, формулирует общие правила, которым должны следовать все судебные органы. Так, принципиально новое правило сформулировал Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем Постановлении от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге», а именно согласно п. 25 данного постановления не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога.¹⁶ Данное правовоположение институционализировало назревшие социальные притязания добросовестных приобретателей имущества, которое находится в залоге и принято высшим судебным органом в соответствии с п. 1.1 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009г.

Ранее арбитражная практика исходила из того, что добросовестность приобретателя имущества, которое находится в залоге, не имеет правового значения, поскольку ст. 302 Гражданского кодекса РФ к залоговым отношениям не применяется (Определение ВАС РФ № 4585/08, Постановление ФАС Центрального округа от 16.03.2007 по делу № А54-4126/2006, ФАС Повожского округа от 18.11.2010 по делу № А12-23135/2009, ФАС Уральского округа от 23.07.2008 № Ф09-60,08-С5).¹⁷

В условиях глобализации Россия не единственная страна, из стран континентальной правовой семьи в XX в., в которой происходит отход от принципа признания нормативно-правового акта в качестве единственного источника права и признания правоположений судебной практики в качестве нетипичного источника права. Это происходит в силу того, что изменения, вносимые в систему права при принятии законов, не всегда успевают за быстрым развитием правовой действительности, а правоположения судебной практики (но не вся практика в целом) выступают гибким механизмом в восполнении таких пробелов. Так, до настоящего времени ст.4 ГК Франции

¹⁶ Документ опубликован не был. Данное постановление размещено на сайте Высшего арбитражного Суда 11.03.2011.

¹⁷ Определение ВАС РФ № 4585/08, Постановление ФАС Центрального округа от 16.03.2007 по делу № А54-4126/2006, Постановление ФАС Повожского округа от 18.11.2010 по делу № А12-23135/2009, Постановление ФАС Уральского округа от 23.07.2008 № Ф09-60,08-С5.

содержит положение о том, что судья должен вынести решение и не может сослаться на умолчание, нечеткость или недостаточность закона. В соответствии с ГК Испании судьи в аналогичных случаях должны обращаться последовательно к обычаю, судебному решению, общим принципам. В ст. 1 швейцарского Гражданского кодекса, который продвинулся дальше всех на пути признания прецедента источником права, содержится следующее положение: при отсутствии закона или обычая судья должен разрешать дело на основании того правила, которое он установил, будучи законодателем, следуя традиции и судебной практике. Указанные положения дают возможность судам формулировать новые нормы права.

В настоящее время украинских ученых (В. Погорилко, А. Довгерт, В. Кисиль, С. Шевчук), также отмечается, что постановления Пленума Верховного Суда Украины де-факто признаются в качестве источника права. Аналогичного мнения придерживаются и ученые из Белоруссии, считая постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь источником права. В Казахстане нормативные постановления Верховного Суда объявлены в Конституции Республики Казахстан действующим правом. Так, в статье М.Т. Алимбекова «Судебное решение и его роль в совершенствовании гражданского законодательства» приведен показательный пример, когда надзорная коллегия Верховного Суда Республики Казахстан признала определенные социальные притязания гражданина правовыми, хотя они не были точно отражены в законодательстве, но входили в сферу правового регулирования. Так надзорная коллегия своим решением вернула семье, выселенной из нее по иску прокурора решением суда № 2 Алматинского района г. Алматы. Гражданка М. получила жилье по Государственной жилищной программе. Прокуратура при проверке законности реализации трехкомнатной квартиры семье М. обнаружила, что была использована фиктивная справка о месте ее работы, согласно которой она на момент получения жилья работала медсестрой Центрального военного госпиталя службы КНБ и следовательно, как госслужащая, попадала в приоритетную категорию граждан, имеющих возможность получить жилье по льготной цене. Решением районного суда, оставленным без изменения постановлением коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда, иск прокурора был удовлетворен в полном объеме. Семья была выселена из спорной квартиры без предоставления другого жилья. В удовлетворении встречного иска главы семьи Ж., в котором он просил рассматривать покупателем и заемщиком себя, а не жену, ссылаясь на то, что он является участником Афганской войны и имеет приоритетное право на получение жилья по Госпрограмме,

было отказано. Надзорная коллегия Верховного Суда, рассмотрев дело, постановила решение суда и постановление коллегии изменить, договор купли-продажи квартиры признать заключенным между Ж. и Департаментом жилья Алматы. Решение районного суда в части выселения М. с членами ее семьи отменено с принятием нового решения. Надзорная коллегия при вынесении решения учла то обстоятельство, что право на получение льготного жилья по Госпрограмме имеют широкие слои населения, нуждающиеся в жилье и доказавшие свою платежеспособность. Ж. как участник афганских событий, отец двух малолетних детей так и не получил полагающего ему бесплатного социального жилья, хотя стоял на очереди с 1991 г., следовательно, попадал в категорию тех, кто имеет права получать квартиру по Государственной жилищной программе.¹⁸

Такие решения, содержащиеся новые правовые положения, закрепляющие назревшие социальные притязания обусловлены и тем, что нормативно-правовые акты переходного периода, обычно избобилуют прагматическими новеллами, не способными в полной мере раскрыть свои регулятивные возможности и порождающие в связи с этим возникновение новых социальных притязаний, требующих, соответствующего удовлетворения. А подобные судебные решения с нормативными правовыми положениями заполняют пустоты писанного права, гибко реагируют на изменения общественных отношений, выступая удобной формой институционализации социальных притязаний в праве.

Подводя итог вышесказанному можно сделать вывод, что в российской традиции разъяснения высших судебных органов имеют существенное регулирующее значение, как для судебной, так и для иной правоприменительной практики и в случаях, когда с помощью правовых положений судебной практики, преодолеваются пробелы в правовом регулировании, устраняются противоречия и коллизии, существующие в действующем законодательстве, они фактически выступают источником права, а следовательно, одной из форм закрепления насущных социальных притязаний субъектов.

В целом судебная практика, а именно ее правовые положения, относятся к нетипичным источникам права, поскольку реально порождают новые юридические нормы, создают тем самым своеобразный самостоятельный канал правообразования и являются одной из форм институционализации социальных притязаний в праве, ответной реакцией на возникновение новых общественных отношений.

¹⁸ Алимбеков М. Т. Судебное решение и его роль в совершенствовании гражданского законодательства // Правоведение. 2009. № 3 С. 10 – 11.

ФЕДЕРАЛИЗМ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (DE LEGE FERENDA)

А. А. Елисева*
О. О. Зацепина**

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НАРОДОВЛАСТИЯ В УСЛОВИЯХ РАЗЛИЧНЫХ ФОРМ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ

Ключевые слова: теория государства и права, принцип народовластия, парламентское государство, президентская республика, разделение властей, функции публичной политической власти.

Аннотация: в работе предпринимается попытка проанализировать специфику реализации конституционного принципа народовластия в условиях парламентского государства, с одной стороны (как с монархической, так и с республиканской формами правления), а также президентской республики - с другой, выделяя при этом симметричную и асимметричную модели осуществления указанного принципа в политико-правовой реальности.

Key words: theory of state and law, the principle of democracy, parliamentary state, a presidential republic, separation of powers, functions of public political power.

Summary: In the work an attempt to analyze the specifics of realization the constitutional principle of democracy in conditions parliamentary state with one hand (as with the monarchical and republican forms of government with), as well as a presidential republic - on the other hand, choosing symmetrical and asymmetrical models of execution this principle in policy-legal reality.

Теме соотношения полномочий и взаимосвязи органов и должностных лиц, относящихся к различным «ветвям» государственной власти, в особенности кругу проблем, связанных с взаимоотношениями законодательного и высшего исполнительного органов власти, посвящено немало

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права Северо-Западной академии государственной службы.

**Аспирант кафедры теории и истории права и государства Северо-Западной академии государственной службы.

исследований ученых-юристов.

Несмотря на то, что этот вопрос находится в центре научных дискуссий и широко обсуждается в литературе государствоведческого профиля, на него сегодня нет однозначного ответа, позволяющего выработать некую универсальную модель, идеально пригодную для любой формы политико-правовой организации и адекватно отражающей национальные особенности всех без исключения правовых систем. Среди исследователей есть и сторонники верховенства законодательного органа государственной власти и сторонники преимущественного положения правительства.

В частности, В. Е. Чиркин утверждает, что «в соответствии с концепцией разделения властей первое место среди ветвей государственной власти принадлежит законодательной»¹. Такого категоричного подхода придерживаются и некоторые зарубежные теоретики - в частности, М. Мези, рассматривая роль Конгресса в системе государственной власти США, указывает на то, что «большинство авторов разделяют важнейшее, но мало изученное положение: Конгресс должен играть главную роль в выработке политики; это принимается как аксиома»².

А.А. Амиантов выделяет следующие признаки парламента как представительного органа государственной власти:

- парламент является избираемым народом органом государственной власти;

- *в отношениях с исполнительной властью парламент занимает приоритетное положение; более того, правительство наделяется властью от парламента и ему подотчетно* (курсив наш – А. Е., О. З.);

- по своему составу парламент социально и политически неоднороден, однако в рамках депутатского корпуса выделяется парламентское большинство, которое может быть как однопартийным, так и коалиционным.

На основе перечисленных признаков исследователь делает вывод о том, что Федеральное Собрание Российской Федерации парламентом в полном смысле этого слова не является³.

Распространена в юридической литературе и позиция, противоположная изложенной выше, согласно которой главенствующее положение в

¹ Чиркин В. Е. Основы конституционного права. М., 1996. С. 185.

² Разделенная демократия. Сотрудничество и конфликт между Президентом и Конгрессом /Под общ. ред. Дж. Тарбера. М., 1994. С. 19.

³ Амиантов А. А. Конституционные принципы парламентаризма // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 18.

системе разделения властей принадлежит исполнительной ветви. Так, например, по мнению А.Д. Керимова, «ни о каком реальном равенстве законодательной, исполнительной и судебной властей сегодня не может быть и речи. Очевидно, что в тех странах, где на практике последовательно проводится принцип разделения властей, первостепенная, можно даже сказать главенствующая, роль в их политических системах принадлежит исполнительной власти»⁴.

Существует и точка зрения, сторонники которой однозначно констатируют необходимость равноправия ветвей государственной власти. Как совершенно точно отмечает в этой связи С.А. Авакьян, «на вопрос о равенстве представительных, исполнительных и судебных органов или верховенстве одних над другими трудно дать однозначный ответ»⁵.

Авторы настоящей статьи придерживаются точки зрения, в соответствии с которой ответ на вопрос о месте каждой из ветвей государственной власти в структуре государственного механизма не может быть универсальным, даже если круг исследуемых национальных правовых систем ограничить так называемыми «классическими демократиями западного типа».

Приведенную проблему, по нашему мнению, следует решать посредством сравнительно-правового анализа основных теоретико-правовых моделей механизма реализации народовластия. В качестве основного теоретического критерия типизации полагаем необходимым избрать *отношение государственных институтов к функциям публичной политической власти*.

Соответствующее институциональное отношение равенства или подчиненности наиболее отчетливо проявляется в форме государственного правления. При этом необходимо учитывать, что соотношение объема властных полномочий правительства и парламента в президентской республике, а также аналогичное соотношение властных полномочий в парламентской республике или монархии, определяется степенью легитимности высших органов государственной власти. Юридически это выражено в законодательно закрепленном способе формирования соответствующих органов. Таким образом, вполне логичным представляется утверждение о преимущественном положении органа или должностного лица, осуществляющего государственные властные полномочия на основании непосред-

⁴ Керимов А.Д. Указ. соч.

⁵ Конституционное право: Энциклопедический словарь /Под ред. С.А. Авакьяна. М. 2000. С. 497.

ственной легитимации.

Приведенный тезис нашел свое отражение в юридической литературе. В частности, В.А. Туманов, В.Е. Чиркин и Ю.А. Юдин полагают, что верховенство в системе государственной власти принадлежит законодательной власти и такая ее роль «обусловлена, во-первых, тем, что осуществляющий ее орган – парламент – получает легитимацию путем прямого волеизъявления населения страны (всеобщие выборы) и выступает, таким образом, как орган народного представительства; во-вторых, тем, что эта ветвь власти наделена исключительным правом законодательствовать и именно она создает ту правовую основу, в рамках которой только и могут действовать другие ветви»⁶. Таким образом, данные авторы указывают на прямую связь между способом сообщения органу публичной власти легитимности и его местом в государственном механизме. Следовательно, именно форма государственного правления и присущий ей механизм формирования законодательных и исполнительных органов государственной власти и являются фактором, определяющим соотношение законодательной и исполнительной властей в государстве.

В то же время, выводу о главенстве парламента, к которому приходят процитированные авторы, нельзя придавать универсальный характер. В данном случае необходимо учитывать, что делегирование власти народом государственному аппарату в парламентском государстве (монархии или республике) и президентской республике осуществляется различным образом.

В президентской республике и законодательный орган, и высшее должностное лицо государства являются равноправными субъектами политической власти. Они связаны отношениями, основанными на системе «сдержек и противовесов». При этом парламент и президент, как правило, избираются всенародно на прямых выборах. Президент может либо являться главой исполнительной власти (США), либо формально не быть отнесенным ни к одной из ветвей власти (Российская Федерация).

Как указывает В.Е. Чиркин, в президентской республике президент – это «глава государства, которому подчинены министры не составляющие (США, Филиппины, Бразилия) или составляющие Совет (кабинет) министров. При первом варианте президентской республики нет должности премьер-министра, его полномочия выполняет сам президент, по существу нет коллегиального правительства, есть кабинет президента. Во втором случае

⁶ Конституция Российской Федерации: Энциклопедический словарь /Под ред. В. А. Туманова, В. Е. Чиркина, Ю. А. Юдина и др. М. 1997. С. 45.

есть должность премьер-министра. Но это так называемый административный премьер, фактически руководителем правительства (Совета министров) является сам президент. Премьер-министр в основном выполняет лишь оперативные задачи по координации деятельности правительства...⁷»

Вместе с тем, фактически высшее должностное лицо государства в президентской республике по природе принадлежащих ему полномочий в любом случае может быть отнесено именно к исполнительной власти. Косвенно об этом говорит, в частности, установленное Конституцией Российской Федерации право Президента России председательствовать на заседаниях Правительства и прекращать полномочия Правительства своим указом безо всяких согласований с Федеральным Собранием.

В американской конституционно-правовой доктрине система власти, существующая в президентской республике, иногда именуется «разделенной демократией». Как отмечает Дж. Тарбер, «через разделение властей, систему сдержек и противовесов Конституция встроила в американскую систему управления соперничество между исполнительной и законодательной ветвями власти. Конкурирующие интересы двух политических партий еще больше углубили это противостояние за последние тридцать лет»⁸.

Причины «разделения демократии» в США Дж. Тарберу видятся в таких обстоятельствах как: двусмысленность Конституции, неоднородность избирателей, неодинаковые сроки пребывания в должности, слабые политические партии, разделенное государственное управление, меняющаяся власть Конгресса⁹.

Вместе с тем, американский исследователь отмечает, что такое разделение власти между легитимными избираемыми органами и должностными лицами, не исключаяющее конфликты между ними, установлено авторами американской Конституции совершенно осознанно: «творцы Конституции намеренно поделили власть между национальным правительством и штатами, между исполнительной, законодательной и судебной ветвями власти. Они поделили также и законодательную власть, сотворив два равноправных института – двухпалатный Конгресс. ... Однако, разделив таким образом власть между двумя ветвями, Конституция тем самым вы-

⁷ Чиркин В. Е. Президентская власть // Государство и право. 1997. № 5. С. 19.

⁸ Разделенная демократия. Сотрудничество и конфликт между Президентом и Конгрессом. С. 10.

⁹ Там же.

дала им открытое приглашение к конфликтам»¹⁰.

Именно такая организация государственного аппарата обуславливает необходимое равновесие в функционировании всей политической системы. Таким образом, всенародное избрание парламента и президента является основной гарантией функционирования системы сдержек и противовесов. Механизм легитимации власти президента и парламента в президентской республике идентичен и соответственно, степень их легитимности сопоставима. При этом одинаков и их «политический вес» - иерархическое положение в системе сдержек и противовесов. И в данном случае следует вести речь не просто о функциональном разграничении полномочий между законодательными и исполнительными институтами публичной политической власти, но также и о симметричном отношении между их властными статусами.

Рассмотренная модель реализации принципа народовластия определяется авторами настоящей работы как «симметричная».

Отметим, что формальному утверждению данной модели в Российской Федерации способствовало, в частности, недавнее внесение изменений в Конституцию Российской Федерации, установившее обязанность Правительства России отчитываться не только перед Президентом, но и перед Государственной Думой¹¹.

Иное соотношение статуса законодательного органа и правительства в государстве с парламентской формой правления (будь то республика или монархия). В парламентской республике, равно как и в парламентской монархии, центром всего аппарата государства является высший представительный орган государственной власти. Правительство формируется парламентом и фактически подчинено и подотчетно ему.

Обычно в парламентских республиках учреждается должность президента, однако полномочия его сводятся к осуществлению представительских функций (Италия, ФРГ, Израиль, Австрия). Причем избрание президента в парламентской республике осуществляется представительными органами власти или сформированным ими органом (часто – коллегией выборщиков, состоящей из членов представительных органов различного уровня), что подтверждает главенствующую роль законодательной власти.

¹⁰ Там же. С. 12 – 13.

¹¹ См.: Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 года № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 1. Ст. 2.

Аналогичное место в системе государственной власти в условиях парламентской формы правления занимает и монарх, который, согласно распространенной в Великобритании формулировке, «царствует, но не правит».

Парламентская форма правления характеризуется тем, что законодательному органу власти легитимность сообщается непосредственно – на всенародных выборах, а исполнительному органу – опосредованно. Правительство формируется парламентским большинством, а председателем Кабинета министров становится лидер партии, победившей на парламентских выборах. В парламентском государстве представительный орган обладает правом вынесения вотума недоверия правительству, влекущего отставку последнего. Таким образом, в результате кадровых перестановок внутри правящей партии фигура руководителя правительства может сменяться несколько раз за один избирательный цикл (частой сменой состава правительства в «межвыборный» период отличается, к примеру, Япония). Неизменной в период между выборами остается лишь сама правящая партия. Если же ни одной из партий не удастся получить абсолютное большинство депутатских мандатов в высшем законодательном органе и правительство формируется парламентской коалицией, распад такой коалиции также должен влечь за собой отставку правительства. В данной ситуации очевидно преимущественное положение законодательного органа государства над исполнительным. Такую модель реализации принципа народовластия условно можно назвать «асимметричной».

Исследуя соотношение законодательного и высшего исполнительного органов государственной власти, мы намеренно не затрагиваем вопрос о третьей ветви власти – судебной. Судебная система как в парламентском государстве, так и в президентской республике занимает примерно одинаковое место – независимого арбитра (как между органами власти, так и между властью и гражданским обществом). Безусловно, при отправлении правосудия также часто используются определенные механизмы прямого народовластия, такие как, к примеру, суд присяжных или институт шэффенов (народных заседателей, арбитражных заседателей). Однако в целом судебным органам легитимность сообщается опосредованно, и этот тезис применим для характеристики судов в государстве с любой формой правления. Главное при формировании независимого суда – не его непосредственная легитимация, а его независимость как от законодательной, так и от исполнительной власти. Гарантией этой независимости выступают сложные механизмы назначения судей (в частности, предусматривающие участие в назначении как исполнительных, так и законодательных органов

государственной власти), несменяемость судей, присвоение гражданину статуса судьи пожизненно, судейский иммунитет.

Обобщая изложенное, мы можем сделать вывод о непосредственной связи между статусным соотношением институтов законодательной и исполнительной власти и теми юридическими механизмами, с помощью которых происходит наделение соответствующих органов власти полномочиями. В случае если весь народ участвует (имеет реальную возможность участия) в формировании высшего законодательного органа, а также в наделении полномочиями главы исполнительной власти (главы государства), соответствующая модель реализации принципа народовластия может быть определена как симметричная. В случае же, когда весь народ участвует (имеет реальную возможность участия) только в формировании парламента (наделяющего полномочиями высший исполнительный орган власти), мы имеем дело с асимметричной моделью.

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

Н. Ф. Звенигородская*

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ РОСТ И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ЛОВУШКИ. УРОКИ ИСТОРИИ ЭКОНОМИКИ РОССИИ

Ключевые слова: семейное право, семейно-правовой договор, ответственность в семейном праве, противоправность, неправомерность, условия ответственности.

Аннотация: в статье анализируются составы семейных правонарушений, сравниваются понятия противоправности и неправомерности, исследуется зарубежное законодательство, дается определение противоправного поведения стороны семейно-правового договора; автор предлагает решение по восполнению пробелов в семейном законодательстве.

Key words: family law, family-legal contract, the responsibility in family law, illegality, invalidity, conditions of liability.

Summary: The paper analyzes the composition of family offenses, compares the notion of illegality and illegitimacy, investigates the foreign legislation, provides a definition of wrongful conduct by a family-law contract, the author proposes a solution to fill gaps in family law.

В правовой литературе по семейному праву ученые среди условий семейно-правовой ответственности называют противоправность поведения субъекта семейных правоотношений, его вину, причинение вреда другому субъекту семейных правоотношений, причинную связь вреда с противоправным поведением. Такая позиция соответствует общетеоретическому понятию правонарушения, под которым понимается виновное противоправное действие (бездействие), причиняющее вред обществу, государству или отдельным лицам.¹ Из сформулированного нами определения понятия

* Кандидат юридических наук, доцент Санкт-Петербургской академии управления и экономики.

¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2000. С. 584.

семейного правонарушения также следуют два главных условия семейно-правовой ответственности: противоправность и вина.

Рассматривая условия семейно-правовой ответственности лица, не достигшего совершеннолетия, Ю. Ф. Беспалов определяет: «Условия ответственности представляют собой объективную и субъективную стороны правонарушения ребенка и законных представителей». В случае, если ребенок причинил вред в возрасте от 14 до 18 лет, условиями ответственности, по его мнению, являются: действие (бездействие) ребенка и действие (бездействие) законных представителей; вред, причиненный третьему лицу; причинная связь между поведением и вредом; вина ребенка и законных представителей; недостаточность либо отсутствие имущества у ребенка.² Нетрудно заметить, что установленные законом условия ответственности выходят за пределы перечисленных автором объективной и субъективной сторон правонарушения, т.к. помимо этого охватывают еще такое условие, как недостаточность или отсутствие имущества у ребенка. Поэтому условия включают в себя не все и не только элементы состава правонарушения. С этим же мы сталкиваемся и в гражданском праве, других отраслях права. Например, в гражданском праве имеет значение истечение срока исковой давности, которое рассматривается как условие привлечения к гражданско-правовой ответственности. Субъективное право лишается возможности судебной защиты при истечении срока исковой давности, если об этом будет заявлено стороной в споре (п.2.ст.199 ГК). В семейном праве по требованию о разделе имущества (п.7 ст.38 СК) супруг, пропустивший без уважительных причин срок исковой давности, не получит защиты своего нарушенного субъективного семейного права, когда в суде об этом заявит нарушитель. Аналогичные примеры мы можем привести из уголовного, административного права, где за давностью совершения правонарушения лицо-правонарушитель не привлекается к ответственности.

Объективной предпосылкой семейно-правовой ответственности, как и любого другого вида юридической ответственности, является противоправное поведение, которое получает объективированное выражение в поступках человека.

Как правонарушение может быть квалифицировано деяние человека лишь, если оно общественно опасно. «Противоправность является выражением общественной опасности деяния, его вредности для общества».³

² Беспалов Ю. Ф. Некоторые вопросы дееспособности ребенка // Нотариус. 2005. № 2. С. 16.

³ Теория государства и права: Курс лекций /Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.

В семейном праве ответственность возникает, только если поведение субъекта семейного правоотношения противоправно. Под противоправностью М. В. Антокольская понимает нарушение норм объективного права или субъективных прав другого участника семейного правоотношения.⁴ Аналогичное этому дает понятие противоправности Л. Е. Чичерова. Она отмечает, что объективное несоответствие поведения участника семейных отношений требованиям нормы права, условиям договора либо судебного акта охватывается понятием противоправности.⁵ В. И. Данилин и С. И. Реутов понятие противоправности связывают с таким поведением члена семьи, в результате которого нарушаются правила семейного закона, обладающего качеством нормативности.⁶ Для определения противоправности они используют термин «неправомерные действия». Под ними они понимают такие деяния субъектов семейных отношений, которые виновно нарушают предписания норм объективного семейного права.

Возникает вопрос: является ли противоправность и неправомерность синонимами? Если нет, то в чем их отличия и можно ли рассматривать неправомерность действий субъекта семейных правоотношений как условие семейно-правовой ответственности. Для этого следует определиться с характеристикой неправомерности. Противозаконное поведение субъекта может выражаться либо в виде конкретного действия, которое противоречит установлениям норм объективного права, либо в противоправном бездействии в случае, когда на субъекта права возлагалась ответственность действовать.⁷ В правовой литературе поведение, противоречащее предписаниям объективного права, иначе называют правонарушением, неправомерным (недозволенным) действием. Противоправность в таком случае связывается с таким поведением члена семьи, в результате которого нарушаются правила семейного закона, обладающего качеством нормативности. Н. С. Малеин считает, что недозволенные действия субъектов семейного права, направленные против сущности семейных правоотношений, субъективных прав и охраняемых законом интересов, могут быть квалифицированы в качестве противоправных (правонарушений) только в тех случаях, когда указанные юридические категории «входят (включены)

С. 583.

⁴ Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. 2-е изд. М., 2003. С. 100.

⁵ Чичерова Л. Е. Ответственность в семейном праве: вопросы теории и практики // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 17.

⁶ Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в семейном праве. Свердловск, 1989. С. 91.

⁷ См.: Тер-Акопов А. А. Бездействие как форма преступного поведения. М., 1980.

в содержание правовой нормы, т.е. когда одновременно нарушаются конкретная норма права и правоотношение».⁸

Признавая условием гражданско-правовой ответственности противоправное поведение, Н. Д. Егоров отмечает: «Противоправным признается такое поведение, которое нарушает норму права независимо от того, знал или не знал правонарушитель о неправомерности своего поведения».⁹ Полагаем, что такое общее определение противоправности применимо и в семейном праве, поскольку в понятии противоправности отражается факт объективного несоответствия поведения участника правоотношений требованиям законодательства. Нормами семейного законодательства установлены различные требования, предъявляемые к поведению участников семейных правоотношений.

Анализ п. 1. ст. 65 СК позволяет утверждать, что пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатация детей, причинение вреда физическому или психическому здоровью детей, их нравственному развитию представляет собой противоправное поведение родителей. В ч. 3 п. 1 ст. 65 установлено, что родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в установленном законом порядке. Следовательно, противоправное поведение является одним из условий привлечения родителей к семейно-правовой ответственности. Аналогичный вывод в отношении условий ответственности приемных родителей по договору о передаче ребенка на воспитание в семью делает Р. А. Шукуров.¹⁰

В договорных семейных обязательствах противоправным следует признать поведение стороны, нарушающее не только норму права, установленную семейным законодательством, но и условия семейно-правового договора. Например, противоправным является поведение стороны соглашения об уплате алиментов, которая своевременно не исполняет или исполняет не в полном объеме свои обязательства по предоставлению содержания нуждающемуся члену семьи, т.е. нарушает условия договора, предусматривающие сроки и размеры выплат.

Будет ли признаваться противоправным поведение, нарушающее нормы морали и нравственности? По мнению М. В. Антокольской, отри-

⁸ Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1986. С. 30.

⁹ Гражданское право. Учебник: в трех томах /Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. Т. 1. С. 665.

¹⁰ Шукуров Р. А. Приемная семья по семейному праву России: Дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. С. 132.

цающей самостоятельную правовую природу ответственности в семейном праве, «аморальное поведение рассматривается в качестве противоправного только в том случае, если на это есть прямое указание закона».¹¹ Таким образом, она решает этот вопрос в семейном праве так же, как и в гражданском праве. Нам представляется, что в семейном праве с учетом специфики семейных отношений, отличающихся личным, интимным характером отношений между членами семьи, влияние морали, нравственности, религии выражено в большей степени, нежели в гражданском праве. А. М. Нечаева правильно считает, что «если освободить нормы семейного права от требований морали, заменив их сугубо деловыми правилами, подобными тем, что регулируют действия и поступки участников гражданских отношений, семейное право перестанет быть таковым».¹² В. И. Данилин и С. И. Реутов также отмечают, что «поскольку личному фактору в семейных отношениях придается большее значение, нормы нравственности играют в их регулировании важную роль».¹³ Так, на личные отношения супругов влияет мораль, которая «выражает внутреннюю позицию индивидов, их свободное и самосознательное решение того, что есть добро и зло, долг и совесть в человеческих поступках, взаимоотношениях и делах», нормы нравственности, вступающие «в качестве внешних регуляторов поведения».¹⁴ Немаловажную роль для семейных отношений играет религия, которая «снабжает уверенностью не только в оправданности и справедливости конкретного поступка в ситуации конфликта и неопределенности, но и поддерживает сомневающегося».¹⁵

Ученые отмечают, что количество личных отношений, регулируемых мусульманским семейным правом, намного больше по своему перечню, чем в российском законодательстве. «Шариат регулирует властные и сексуальные отношения между супругами, отношения между лицами различного пола в семье, быту, правила поведения членов семьи вне семьи и многие другие».¹⁶

В правовой науке дореволюционного периода Д. И. Мейер отме-

¹¹ Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. С. 100.

¹² Нечаева А. В. Семейное право: проблемы и перспективы развития // Государство и право. 1999. № 3. С. 73.

¹³ Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в семейном праве. С. 109.

¹⁴ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 78.

¹⁵ Ячменев Ю. Г. Гносеологический и аксиологический подходы к правовой действительности // Актуальные проблемы реформирования законодательства России и стран СНГ-2002: Материалы междунар. научн.-практ. конф. Челябинск, 2002. С. 87.

¹⁶ Манукян Ю. К. Процессы взаимодействия и противоречия семейного права и шариата в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. С. 9.

чал, что «личные отношения супругов в такой степени подчинены влиянию религиозных и нравственных правил, что юридическим определениям тут уже очень мало места, и они представляются лишь отвлеченностью».¹⁷ Но время не стоит на месте, изменения в браке отмечаются не в лучшую сторону, все чаще говорят о девальвации социальных ценностей, в т.ч. семье, материнства, отцовства, детства. Но отвечает ли на социальные запросы законодательство? Л. М. Пчелинцева считает, что в российском законе «названы лишь те личные отношения супругов, на которые можно воздействовать нормами семейного права».¹⁸ По справедливому утверждению Л. А. Смолиной современное семейное российское законодательство не уделяет внимания регулированию личных неимущественных правоотношений супругов.¹⁹ Е.А.Чефранова констатирует, что исторически соответствующая социальная регуляция обеспечивалась преимущественно моральными и религиозными нормами, тогда как праву вследствие специфики семейных отношений традиционно отводилась более скромная роль. Между тем, ни для кого не секрет, что современное российское общество переживает глубокий нравственный кризис, который характеризуется потерей общепризнанных моральных ценностей и ориентиров, отсутствием у большинства граждан подлинных религиозных убеждений, что ведет к снижению значимости моральных и религиозных норм в системе социальных регуляторов.²⁰

Считаем своевременным предложить участникам семейных правоотношений в своих семейно-правовых договорах восполнить пробел в законодательстве, указывая в них условия, регулирующие их личные неимущественные отношения. Так, стороны, заключая брачный договор, вправе отразить в нем свои представления о браке, основанные на нравственных, моральных, религиозных требованиях к поведению супруга. Это означает, что условием договора может быть предусмотрена взаимная верность друг другу, а в случаях неверности, которую они признают в качестве противоправного поведения, виновная сторона должна нести ответственность. Интересно, что в отличие от российского законодательства, в зако-

¹⁷ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 2. С. 363.

¹⁸ Пчелинцева Л. М. Семейное право России. Учебник для вузов. М., 1999. С. 170.

¹⁹ Смолина Л. А. Воздействие права на личные отношения супругов // Семья и право (к 10-летию принятия Семейного кодекса Российской Федерации). Материалы научн.-практ. конф. М., 2005. С. 183.

²⁰ Чефранова Е. А. Семейный кодекс Российской Федерации: проблемы эффективности правового регулирования семейных отношений // Семья и право (к 10-летию принятия Семейного кодекса Российской Федерации). С. 13 – 14.

нодательстве Венгрии, Италии, Франции закреплена обязанность супругов хранить верность.²¹ Мы не предлагаем революционного решения обязать законом супругов быть верными друг другу или проживать совместно, т.к. понимаем, что воздействие на столь тонкие, интимные отношения императивным методом эффекта не даст. Семейно-правовые нормы обслуживают отношения особого рода – сугубо личные, а законодатель, взяв курс на расширение договорных начал в семейном праве, должен содействовать развитию этих отношений. Использование диспозитивного метода регулирования этих отношений принесет свою пользу. Те супруги, которые поддерживают модель шведской семьи, останутся равнодушными к новым законовведениям, однако предоставление законом возможности сторонам брачного договора регулировать в т.ч. и личные неимущественные отношения позволит другим супругам сформулировать четко свои взаимные требования к ожидаемому браку, что, в конечном счете, в современных условиях будет способствовать укреплению семьи, увеличению рождаемости, создаст условия для совместного воспитания детей.

Считаем, что в брачном договоре также может быть предусмотрена обязанность совместного проживания. Не случайно в семейно-правовой науке считают немаловажным признаком семьи совместное проживание ее членов. Полагаем, что эффективным будет также регулирование брачным договором личных неимущественных отношений супругов по поводу воспитания детей.

В случае, если стороны договора определяют в нем, что следует понимать под противоправным поведением стороны договора (например, недостойное поведение супруга, выражающееся в супружеской неверности, отказе без уважительных причин от совместного проживания, воспитания детей и пр.), то уже нарушение условий семейно-правового договора должно квалифицироваться как противоправное поведение участника семейных правоотношений, за которое также может быть предусмотрена договорная ответственность.

Однако действующим семейным законодательством за нарушение условий брачного договора ответственность не предусмотрена. Нельзя считать семейно-правовой ответственностью признание брачного договора недействительным (ст.44 СК), равно как и признание недействительным соглашения об уплате алиментов (ст.102 СК), поскольку неблагоприятных последствий для правонарушителя не наступает. Однако в правовой науке

²¹ Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты /Под ред. В. В. Залесского. М., 2004. С. 53 – 57.

высказывается другое мнение. Так, И. Н. Гливинская признание брачного договора недействительным считает мерой гражданско-правовой ответственности, а мерой семейно-правовой ответственности по этому же правовому институту в семейном праве «Права и обязанности супругов» она считает уменьшение доли одного из супругов при разделе совместно нажитого ими имущества. К сожалению, автор своей противоречивой позиции не аргументирует, не указывает, что им положено в основу разграничения. Приводя перечень мер ответственности по семейному праву по институтам, закрепленным в СК, автор одни меры относит к семейно-правовой ответственности, другие к гражданско-правовой. И. Н. Гливинская на основании анализа семейного законодательства с целью выявления мер ответственности в семейном праве сделала вывод, что ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей личного и имущественного характера субъектами семейных правоотношений может быть предусмотрена не только нормами семейного законодательства, но и нормами гражданского и административного законодательства. Свой вывод автор подкрепила цитатой А. М. Нечаевой: «Дополнительные лишения для нарушителя брачно-семейных прав могут включать и нормы брачно-семейного и других отраслей права. Тогда они станут ощутимыми, будут выполнять свою социальную функцию, станут наказанием».²² Утверждение А. М. Нечаевой, которое признает справедливым автор, у нас возражений не вызывает. Однако не из вывода автора, ни из правильного суждения А. М. Нечаевой не видно, по какому критерию следует дифференцировать меры семейно-правовой и гражданско-правовой ответственности. Если все же по отрасли права, предусматривающей такие последствия, то признание брачного договора недействительным следовало бы отнести к семейно-правовым мерам защиты, т.к. она предусмотрена семейным законодательством. Н. С. Шерстнева правильно отмечает, что меры ответственности в семейном праве, как и в некоторых других отраслях права, выполняют роль средств защиты нарушенного субъективного права. Имеются, однако, и такие меры (их в семейном праве большинство), которые являются исключительно мерами защиты, но не ответственности.²³

Следует все же полагать, что признание брачного договора, али-

²² Гливинская И. Н. Сущность ответственности по семейному праву // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 8. Т. 2. С. 132 – 136.

²³ Шерстнева Н. С. Семейно-правовая сущность принципа обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних // Современное право. 2006. № 3. С. 55.

ментного соглашения недействительными не есть меры семейно-правовой ответственности, т.к. никаких дополнительных обременений для правонарушителя они не влекут. Это меры защиты, предусмотренные семейным законодательством. И лишь в порядке ст.4 СК субсидиарно, т.е. дополнительно к семейно-правовым нормам применяются нормы гражданского права.

Парадоксально то, что, называя признание алиментного соглашения недействительным также мерой ответственности, И. Н. Гливинская не определяет какой мерой - гражданско-правовой или семейно-правовой ответственности это является, хотя, как выше мы отметили, признание брачного договора недействительным автор считает мерой гражданско-правовой ответственности. Мы можем лишь предположить по аналогии с брачным договором позицию автора, но лучше последнее слово мы оставим за автором. Автор также поддерживает позицию, которую мы ранее высказывали,²⁴ что меры ответственности за нарушение семейных прав и неисполнение семейных обязанностей также могут быть установлены в брачном договоре, алиментном соглашении самими субъектами семейных правоотношений.

Л. Е. Чичерова²⁵ и И. Н. Гливинская справедливо называют мерой семейно-правовой ответственности признание брака недействительным, поскольку юридическая ответственность в семейном праве влечет для правонарушителя дополнительные неблагоприятные последствия, лишения или ограничения имущественных или личных неимущественных прав, возложение дополнительных обременений (возмещение материального и морального вреда). Само по себе признание брачного договора недействительным таких последствий не вызывает в отличие от признания брака недействительным.²⁶

В целях укрепления брака, семьи мы предлагаем развивать институт договора в семейном праве, а именно предусмотреть в СК регулирование брачным договором не только имущественных, но и некоторых неимущественных отношений в семье. Установление имущественных санкций за нарушение условий брачного договора будет, на наш взгляд, стимулировать

²⁴ Звенигородская Н. Ф. Брачный контракт. Договорное регулирование имущественных отношений в семье. Учебное пособие. М., 2006. С. 4 – 48.

²⁵ Чичерова Л. Е. Ответственность в семейном праве: вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 8; Гливинская И. Н. Сущность ответственности по семейному праву. С. 132 – 136.

²⁶ См.: Шишугина Н. Условия и последствия признания брака недействительным // Советская юстиция. 1975. № 14. С. 19 – 20.

участников семейных отношений укреплять семью.

Все чаще в юридической литературе высказываются предложения о внесении изменений в СК в части расширения сферы применения семейно-правовой ответственности в виде компенсации морального вреда. Мы обосновывали более широкое применение этой меры семейно-правовой ответственности за совершение семейного правонарушения. Так, в отсутствие законодательного регулирования на уровне СК мы предлагали сторонам семейно-правовых договоров предусматривать в договорах и применять эту меру ответственности за нарушение договорных обязательств. Л.Е.Чичерова предложила дополнить ст. 66 СК и наряду с возмещением материального вреда предусмотреть компенсацию морального вреда в случае непредоставления родителем, проживающим с ребенком, возможности общаться ребенку с другим родителем. Право на компенсацию морального вреда в таком случае будет иметь родитель, чьи права нарушены, и при условии, если иная мера ответственности не предусмотрена в соглашении о порядке общения с ребенком²⁷. С. Ю. Чашкова считает необходимым закрепить непосредственно в семейной законодательстве в качестве меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение семейно-правовых обязательств неимущественного характера возмещение морального вреда, т.е. имущественной санкции. Такая мера ответственности носит одновременно обеспечительную функцию.²⁸ Е. А. Чефранова предлагает сторонам в соглашении о разделе имущества супругов устанавливать санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых на себя договорных обязательств. Считает вполне допустимым и не противоречащим семейному законодательству применение к лицу, не исполнившему или ненадлежащим образом исполнившему возложенные на него по соглашению обязанности, мер гражданско-правовой ответственности, в частности взыскание убытков, процентов за пользование чужими денежными средствами. «Компенсация морального вреда, - как правильно указывает автор, - может иметь место при условии, если потерпевшая сторона докажет, что неисполнением соглашения были нарушены его личные неимущественные права, чем причинены нравственные и физические страдания».²⁹ К сожалению, автор не определяет и не обосновывает правую

²⁷ Чичерова Л. Е. Ответственность в семейном праве. С. 10.

²⁸ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9.

²⁹ Чефранова Е. А. Сделки, заключаемые между супругами // Юридический мир. 2003. № 12. С. 21.

природу такой ответственности.

В настоящее время в связи с запросами правоприменения в правовой науке исследуются теоретические и методологические основы компенсации морального вреда.³⁰ Занимая позицию о суверенности семейного права, обосновывая его самостоятельность в системе отраслей российского права, обозначив специфику семейно-правовых договоров и определив их отличия от гражданско-правовых договоров, мы ответственность, предусмотренную семейно-правовым договором, применяемую к стороне договора - субъекту семейного права за совершенное ею семейно-правовое нарушение, считаем семейно-правовой ответственностью, которая и будет влечь за собой неблагоприятные последствия для нарушителя. Таким образом, такая ответственность будет иметь семейно-правовую природу.

Противоправное поведение стороны семейно-правового договора выражается в виде противоправного деяния. В теории права отмечается, что термин «деяние» включает в себя два варианта поведения личности – активное действие или юридически значимое бездействие.³¹ Под действием понимаются не только те или иные положительные волеизъявления лица, получающие внешнее выражение в динамике, но и бездействие, также являющееся выражением определенного внутреннего психологического состояния лица. «Положительное волеизъявление лица, - отмечает О. А. Красавчиков, - выражается в активных формах его поведения. Этот вид действия лица как юридический факт противопоставляется бездействию, содержание которого составляет отрицательное волеизъявление».³² Из этого следует, что и бездействие контролируется волей и разумом субъекта договорных семейных правоотношений, однако этот поведенческий акт выражен не в форме активного действия, в то время как по обстоятельствам дела требуется выражение субъектом положительного волеизъявления.

Бездействие считается противоправным лишь в случаях, когда на лицо, допустившее его, обязанность совершения действия была возложена законом, например, при неисполнении родительских обязанностей, уклонении от уплаты алиментов, - считает Л. Е. Чичерова.³³ Исходя из

³⁰ См.: Гориславский С. Н. Теоретические и методологические основы компенсации морального вреда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

³¹ Теория государства и права: Курс лекций /Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. С. 583.

³² Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. С. 99 – 100.

³³ Чичерова Л. Е. Гражданско-правовая ответственность в семейном праве // Цивилистические записки. М., 2004. Вып. 5. С. 598.

общего понятия противоправности, когда поведение, нарушающее норму права, признается противоправным, мы можем определить, что деяние будет иметь противоправный характер, если оно запрещено законом, иным нормативным актом или договором либо противоречит им. Бездействие становится противоправным тогда, когда на лицо возложена юридическая обязанность действовать в соответствующей ситуации, а он ее не выполнил. Н. И. Матузов определяет юридическую обязанность как вид и меру государственно целесообразного, разумного, полезного, субъективно обусловленного поведения, призванного вносить порядок и «умиротворение» в жизнь. Она, - подчеркивает автор, - законная преграда на пути произвола, хаоса, своеволия, неорганизованности, всего деструктивного и мешающего нормальному развитию общества.³⁴ Обязанность действовать может вытекать не только из закона, но и из семейно-правового договора. Например, по договору об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (ст. 66 СК) стороны могут условиться об обязанности родителя сообщать другому родителю о нахождении ребенка в опасной ситуации. Если родитель проигнорировал эту обязанность и не предпринял мер к оповещению другой стороны, его бездействие следует признавать противоправным.

П. 1 ст. 115 СК устанавливает, что при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по соглашению об уплате алиментов, виновное лицо несет ответственность в порядке, предусмотренном этим соглашением. Отсюда следует, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении договора об алиментировании противоправным поведением будет как действие, так и бездействие алиментнообязанного лица, приведшее к образованию задолженности. Г. Сагатис правильно считает неправомерным поведением использование полученного содержания не на нужды ребенка, за что по литовскому законодательству применяются санкции к родителям.³⁵ К сожалению, СК РФ не содержит прямых указаний на санкции, применяемые к родителям, использующим получаемое содержание не на нужды ребенка (не предусмотрена, например, возможность взыскания сумм, потраченных не в интересах ребенка).³⁶

Полагаем, что при наличии указанного пробела в семейном законо-

³⁴ Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 285.

³⁵ Сагатис Г. Сравнительный анализ правового регулирования содержания ребенка в Российской Федерации и Литовской Республике // Семья и право (к 10-летию принятия Семейного кодекса Российской Федерации). С. 61.

³⁶ См.: Рабец А. М. Право собственности на алименты (из нормотворческого опыта Украины) // Международная политика и частное право. 2008. № 1.

дательстве стороны соглашения об уплате алиментов могут предусмотреть имущественную ответственность за использование полученного содержания не в интересах ребенка. Полагаем, что по своей правовой природе она будет семейно-правовой ответственностью субъекта договорных семейно-правовых отношений, наступающей за виновно совершенное семейно-правовое нарушение.

Таким образом, противоправность поведения стороны семейно-правового договора представляет собой неправомерность поведения, несоответствие поведения стороны семейно-правового договора закону, иному нормативному акту, договору, основам морали и нравственности, влекущее за собой нарушение – ограничение, умаление личных неимущественных, имущественных прав и законных интересов другой стороны договорного семейного правоотношения.

Противоправность в семейном праве обязательно одновременно нарушает объективное право и субъективное право или законный интерес субъекта договорного семейного правоотношения. Тогда у него возникает необходимость в защите. Установлено, что в семейном законодательстве действует два самостоятельных объекта защиты: с одной стороны, закон охраняет права субъектов семейных правоотношений, а с другой – их законные интересы. Граждане обязаны уважать права и законные интересы других лиц. В соответствии с п. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Развитие этого конституционного правоположения находит свое отражение в специальном законодательстве. Так, ст. 7 СК устанавливает, что граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им семейными правами, в т.ч. правом на защиту этих прав. Осуществление членами семьи своих прав и осуществление ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан. В ст. 2 ГПК РФ говорится о защите прав граждан и организаций, их интересов, охраняемых законом. Семейное законодательство также в своих нормах права установило, что интересы членов семьи подлежат правовой охране. Например, в п. 1 ст. 56 СК предписывается, что защита прав и законных интересов несовершеннолетних детей возлагается на их родителей. Следовательно, закон охраняет как субъективные права участников семейных правоотношений, так и интересы членов семьи.

Является ли нарушение законных интересов стороны семейно-правового договора противоправным действием? Полагаем, что да, поскольку интересы членов семьи охраняются семейным правом. Нормы семейно-

го законодательства предусмотрели их защиту в случае нарушения. С. В. Фадеева справедливо отметила, что в каждой отрасли права закреплены нормы о защите соответствующих прав и охраняемых законом интересов.³⁷ Следовательно, нарушение законного интереса является нарушением правовой нормы, в связи с чем, поведение лица, посягающего на предписания закона, может быть квалифицировано как противоправное, как правонарушение.

³⁷ Фадеева С. В. К вопросу о понятии защиты субъективного права и его содержании // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики. Сборник научных трудов (по материалам V междунар. научн.-практ. конф.). Киров, 2006. Ч. 2. С. 146.

Е. В. Сальников*

ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКСТРЕМИЗМУ: МИНИМИЗАЦИЯ И (ИЛИ) ЛИКВИДАЦИЯ ЕГО ПОСЛЕДСТВИЙ В СОСТАВЕ МЕХАНИЗМА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКСТРЕМИЗМУ

Ключевые слова: уголовное право, экстремистская деятельность, противодействие экстремизму, органы местного самоуправления, ликвидация последствий экстремизма.

Аннотация: в статье рассматривается деятельность органов местного самоуправления по минимизации и/или ликвидации последствий проявлений экстремизма; предлагаются рекомендации по улучшению данной деятельности путем усиления координации различных субъектов противодействия экстремизму; проводится анализ проблем правовой регламентации данного элемента системы противодействия экстремизму.

Key words: уголовное право, экстремистская деятельность, противодействие экстремизму, органы местного самоуправления, ликвидация последствий экстремизма.

Summary: The article considers the activities of local self-government on minimization and / or liquidation of the consequences of manifestations of extremism; proposes recommendations on how to improve the activities by strengthening the coordination of different actors on counteraction to extremism; offers an analysis of the problems of the legal regulation of this element of the system of counteraction to extremism.

Key words: criminal law, extremist activity, countering extremism, local governments, liquidation of the consequences of extremism.

Противодействие экстремизму является одной из приоритетных задач правоохранительных структур, органов исполнительной власти федерального и регионального уровня, а также органов местного самоуправления. О необходимости особого внимания к этой проблеме и осуществления дополнительных мероприятий по противодействию экстремизму говорил в своем выступлении на совещании по вопросам противодействия экстремизму с участием руководителей правоохранительных и силовых ведомств, полномочных представителей Президента в федеральных округах и ряда глав субъектов Федерации 23 мая 2011 г., Президент РФ Д.А. Медведев.¹

* Кандидат философских наук, доцент, начальник кафедры социально-философских дисциплин и экономики Орловского юридического института МВД России.

¹ Выступление Президента РФ на совещании по вопросам противодействия экстремизму с участием руководителей правоохранительных и силовых ведомств, полномочных представителей Президента в федеральных округах и ряда глав субъектов

Роста числа преступлений экстремистской направленности, расширение географии экстремизма ставит вопрос о необходимости оптимизации деятельности субъектов, устранения проблемных аспектов противодействия экстремизму. К числу последних следует отнести недостаточную активность органов местного самоуправления в деле противодействия экстремизму.

Основы целостной системы противодействия экстремизму определены в федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности» от 24.07.2002 г. № 114-ФЗ.² Согласно данному нормативно-правовому акту противодействие экстремистской деятельности осуществляется по следующим основным направлениям:

– принятие профилактических мер, направленных на предупреждение экстремистской деятельности, в том числе на выявление и последующее устранение причин и условий, способствующих осуществлению экстремистской деятельности;

– выявление, предупреждение и пресечение экстремистской деятельности общественных и религиозных объединений, иных организаций, физических лиц.

Осуществление вышеуказанных действий возлагается на субъектов противодействия экстремизму, которые определены в ст. 4 рассматриваемого Федерального закона. К ним относятся Федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, которые участвуют в противодействии экстремистской деятельности в пределах своей компетенции.

В число вопросов местного значения поселений, муниципальных районов и городских округов законодатель включил участие в профилактике терроризма и экстремизма, а также в минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма и экстремизма в соответствующий границах (п. 1.7.1. ст. 14, п. 1.7.1. ст. 15 и п. 1.7.1. ст. 16 федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ)³. Представляется, что вопросам профилактики экстремизма в настоящее время уделяется значительно внимание. В противоположность этому проблемы деятельности органов местного самоуправления по ликвидации (минимизации) последствий проявлений экс-

Федерации 23 мая 2011 г. // <http://kremlin.ru/news/11308>

² «О противодействии экстремистской деятельности» Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 114-ФЗ // СПС «Консультант-плюс».

³ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» - Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ // СПС «Консультант-плюс».

тремизма должного анализа в научной литературе еще не получили.

Приступая к анализу данного аспекта, необходимо определиться с тем, что понимается под последствиями экстремистской деятельности. Сама по себе такая категория в юридическом словаре отсутствует. Опираясь на вышеобозначенное положение о том, что экстремизм есть совокупность преступлений и административных правонарушений, мы можем утверждать, что под последствиями проявлений экстремизма законодатель понимал последствия отдельной группы преступлений и административных правонарушений.

Понятие последствий административных правонарушений является неразработанным в теории административного права. Категория «последствия преступлений» подвергалась рассмотрению в советской науке уголовного права, при этом созданные в работах А.С. Михлина⁴, Н. Ф. Кузнецовой,⁵ В.Н. Кудрявцева, В.В. Мальцева⁶ и ряда других исследователей концепции не потеряли своей актуальности вплоть до настоящего времени.

В целом под последствием преступления понимается вред, причиненный общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, в результате преступной деятельности человека. Еще А.С. Михлин предложил классификацию преступных последствий, действующую с некоторыми уточнениями и в современном мире. В зависимости от характера вреда, причиняемого объекту преступления, последствия могут быть материальными и нематериальными. К материальным должны быть отнесены последствия, выражающиеся в лишении человека жизни или повреждении его здоровья (личный материальный вред), либо вызывающие утрату или повреждение имущества и расходы (имущественный вред в виде прямого ущерба) или неполучение доходов, которые должны быть получены (имущественный вред в виде неполучения должного).

Все иные последствия должны быть отнесены к нематериальным. Среди них нужно различать личный нематериальный вред (когда нарушаются неимущественные права граждан) и неличный нематериальный вред (когда нарушаются неимущественные права государства, его установлений и общественных организаций).

⁴ Михлин А. С. Последствия преступления. М., 1969.

⁵ Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958.

⁶ Мальцева В. В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. М., 1989.

В свете рассматриваемой проблемы представляется обоснованным распространить положения теории преступных последствий на всю совокупность последствий проявлений экстремизма, как уголовно-правового, так и административно-правового характера. Исходя из положения о связи преступного последствия с объектом преступления (правонарушения),⁷ можно утверждать, что последствия проявлений экстремизма будут являться последствиями нематериальными и представляют собой как личный, так и неличный нематериальный вред. Содержание этого вреда заключается в том, что экстремистская деятельность нарушает принцип толерантности и ее последствием является разрушение демократической правовой, толерантной модели общественных отношений.

Применительно к деятельности органов местного самоуправления минимизация и (или) ликвидация данных последствий будет заключаться в работе по утверждению в общественных отношениях принципов толерантности, равноправия, человеческого достоинства независимо от пола, расы, этнического происхождения, религиозного вероисповедания, политической позиции, социального положения и т.д. Однако в этом случае деятельность органов местного самоуправления по минимизации и ликвидации последствий проявлений экстремизма совпадала бы в значительной части с проанализированной выше деятельностью по профилактике экстремизма. Представляется все же, что законодатель не дублировал профилактическую функцию органов местного самоуправления, а имел в виду несколько другую деятельность.

Следует обратить внимание на тот факт, что преступные последствия подразделяются на основные и дополнительные в силу того, что почти каждое из них вызывает несколько вредных последствий, причиняет ущерб нескольким общественным отношениям. Основными последствиями следует считать те, именно для предотвращения которых установлена данная уголовно-правовая или административно-правовая норма. Дополнительные последствия – это последствия, наступление которых может быть или не быть. Например, основным последствием хулиганства является нарушение общественного порядка. Однако, кроме того, оно может быть сопряжено с лёгким телесными повреждениями. Это дополнительные последствия.

В свете этого положения обратим внимание на специфику объективной стороны уголовных преступлений по ст. 282 и 280 УК РФ, а также

⁷ На это указывала Н. Ф. Кузнецова.

по ст. 20.3 КоАП РФ.

Объективная сторона преступления, предусмотренного статьей 282 УК РФ, предполагает уголовную ответственность за действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе. Действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, могут выражаться в распространении взглядов, идей, оценок враждебного или дискриминационного характера, осуществление массовой дискриминации и вытеснение определенных групп с мест проживания; совершение провокаций (инсценировок, ложных обвинений и т.п.); надругательство над национальными или религиозными символами, святынями, захоронениями и т.д., а также другие указанной направленности по какому-либо из перечисленных в статье 282 УК РФ признаку или признакам. Ущерб, нанесенный данным общественным отношениям, будет являться основным последствием (в данном случае, нематериальным). Вместе с тем, одной из форм выражения подобных действий является нанесение граффити и надписей в публичных местах (стены зданий, иные архитектурные объекты). Данное последствие – повреждение внешнего облика зданий - будет являться дополнительным, при этом оно будет материальным.

Аналогичным образом можно представить основные и дополнительные последствия преступных действий, ответственность за которые наступает по ст. 280 УК РФ – Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности.

Статья 20.3 КоАП РФ подразумевает ответственность за публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики. Объективная сторона правонарушения заключается в действиях, направленных на пропаганду и публичную демонстрацию нацистских атрибутов и символов, либо атрибутов и символов, схожих с нацистскими до степени смешения. Основным последствием здесь выступает нарушение общественной нравственности, общественного порядка. При этом в значительном количестве случаев нацистская символика наносится опять же на стены зданий в общественных местах. Повреждение зданий будет образовывать дополнительное последствие.

Отметим, что в случае установления субъекта совершения данных преступлений, административных правонарушений обязанность по возмещению вышеуказанного дополнительного материального ущерба –

устранение последствий – возлагается на него в соответствии с нормами Кодекса РФ об административных правонарушениях, Уголовного кодекса РФ и Гражданского кодекса РФ. Однако, процесс установления субъекта, привлечения его к ответственности может занять значительное время. В достаточно большом объеме случаев применительно к изображениям нацистской атрибутики или символики установление субъекта является крайне сложным делом. Следствием этого являются достаточно многочисленные материальные последствия проявлений экстремизма, которые в виде различных граффити наличествуют на стенах зданий российских городов.

В силу того обстоятельства, что к вопросам, отнесенным к компетенции органов местного самоуправления в пределах соответствующих муниципальных образований относятся вопросы организации благоустройства территории; владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности муниципального района; организации строительства и содержания муниципального жилищного фонда, представляется, что под деятельностью органов местного самоуправления по минимизации (ликвидации) последствий проявлений экстремизма законодатель имел в виду деятельность по устранению данных дополнительных нематериальных последствий до момента обнаружения виновного или в случае не установления субъекта совершения административного правонарушения, уголовного преступления.

Признаем, что устранения экстремистских надписей, символов со стен зданий российских городов представляет собой значительную проблему, в решении которой органы местного самоуправления не принимают должного участия, а органы внутренних дел не взаимодействуют с ними в данном аспекте в достаточном объеме. Однако корень проблемы кроется не столько в нежелании отдельных должностных лиц осуществлять данную деятельность, сколько в отсутствии должной нормативно-правовой базы для этой деятельности и наличии целого ряда сложностей и нерешенных проблем.

Рассмотрим следующий пример:⁸ В марте 2008 г. на ряде фасадов зданий Пушкина (Санкт-Петербург), в том числе напротив Администрации района и на территории дошкольного образовательного учреждения, были обнаружены изображения нацистской символики (свастик) и надписей, «возбуждающих национальную рознь».

Нацистская символика была нарисована на домах, заборах и стро-

⁸ Приводится по материалам правозащитного центра «СОВА-центр» [Электронный режим доступа] / <http://www.sova-center.ru/>

ениях во дворах по Октябрьскому бульвару, от углового дома N50/30 до здания районной администрации, Оранжерейной улицы в районе д.55, ул. Железнодорожной в районе д. 10, ул. Новодеревенской в районе д.1 и во дворах по ул. Жуковского-Волынского д. 10А.

На фасаде здания, в котором располагается дошкольное образовательное учреждение №15 Пушкинского района на ул. Новодеревенской были замечены «нацистские символы - «СС», символики скинхед-движения, эмблемы «РНЕ» («Русское национальное единство») и т.д.

Аналогичная символика была также размещена во дворе Администрации Пушкинского района на деревянном заборе, а также на трансформаторной подстанции.

По другим адресам на фасадах зданий были зафиксированы «изображения и символы Третьего рейха - нацистского орла, а также изображения кельтского креста, используемого в качестве эмблемы расистской организации «White power», эмблемы скинхед- движения, надписи с изображением свастики». На воротах, ведущих на территорию автосервиса у мусорных контейнеров с разбросанным мусором обнаружено изображение 7 свастик. На брошенной и разукomплектованной автомашине ВАЗ-2109, находящейся поблизости имелись также многочисленные изображения нацистской символики.

19 июня 2008 г. прокуратура Пушкинского р-на Санкт-Петербурга внесла представления с требованиями об «устранении допущенных нарушений и строгом наказании виновных сотрудников» руководителям Администрации района, УВД по Пушкинскому району Санкт-Петербурга, Муниципальному образованию «город Пушкин», ГУ Жилищное агентство Пушкинского района Санкт-Петербурга по фактам появления нацистской символики на стенах домов в Пушкине.

Рассмотрение представлений было проведено с участием руководителей органов и учреждений и прокурора района лично. По результатам рассмотрения актов прокурорского реагирования 7 должностных лиц были привлечены к строгой дисциплинарной ответственности (по РУВД- 2 выговора, по ГУЖА- 2 замечания, по Администрации района- 3 выговора).

Анализ материалов прокурорской проверки показывает, что привлечение к дисциплинарной ответственности должностных лиц органов местного самоуправления в данном случае не является в полной мере оправданным. В компетенцию органов местного самоуправления не входит установление характера граффити (надписей), наносимых на здание. Каковой бы ни казалась очевидной надпись, органы местного самоуправле-

ния не вправе признавать ее экстремистской, а, следовательно, и принимать меры по устранению последствий экстремистской деятельности. Несмотря на то, что для общественного сознания та или иная надпись предстает однозначно экстремистской, в действительности таковой она может быть признана только в результате юридического решения. Иначе говоря, до той поры, пока надпись не будет признана экстремистской, органы местного самоуправления не обязаны предпринимать действия по ликвидации последствий экстремистской деятельности.

Более того, обратим внимание на спорность ряда факта, приводимых в материалах прокурорской проверки. Так, кельтский крест не может быть рассмотрен как символика, сходная с нацистской символикой до степени смешения. Утверждение о том, что кельтский крест является эмблемой «эмблемы расистской организации «White power», по меньшей мере, требует тщательной аргументации, а его признание экстремистским возможно только в результате специального экспертного исследования, если вообще возможно с позиций современного законодательства.

Само же нанесение на здания надписей в том случае, если это не квалифицируется как случай вандализма, еще не является достаточным основанием для немедленного устранения данных надписей и проведения ремонта фасадов зданий. Дело в том, что наличие той или иной надписи на фасаде здания не является основанием для ее немедленного устранения. Постановлением Госстроя РФ от 27.09.2003 № 17 были утверждены правила и нормы эксплуатации жилого фонда. В соответствии с ними основаниями для проведения текущего ремонта являются: п. 4.2.3.1. «Местные разрушения облицовки, штукатурки, фактурного и красочного слоев, трещины в штукатурке, выкрашивание раствора из швов, облицовки, кирпичной и мелкоблочной кладки, разрушение герметизирующих заделок, стыков полносборных зданий, повреждение или износ металлических покрытий на выступающих частях стен, разрушение водосточных труб, мокрые и ржавые пятна, потеки и высолы, общее загрязнение поверхности, разрушение парапетов и т.д.». Что касается производственных зданий и сооружений, то там действует положение еще Госстроя СССР от 29.12.1973 г. № 279, в содержании которого речь идет об окраске фасадов здания, а также об их промывке или очистке, но не говорится о необходимости устранения отдельных надписей. Тем самым у органов местного самоуправления нет возможности обязать собственника здания или организацию, обслуживающую здание, устранить отдельную неонацистскую граффити. Тем более, что это зачастую сопряжено со значительными затратами собственника по

подбору красочных и облицовочных материалов, отделочным работам и т.п.

Выход из сложившейся ситуации возможен только в результате тесного взаимодействия органов местного самоуправления с органами внутренних дел. Речь идет о том, что органы внутренних дел должны по каждому случаю появления граффити возбуждать дела об административном правонарушении или уголовном преступлении соответственно ситуации. Признание экстремистского характера граффити в рамках уголовного или административного производства по делу создаст условия, в которых правовая оценка данных последствий экстремистской деятельности будет уже дана, и органы местного самоуправления будут уже обязаны принять меры по устранению данных последствий, как это и предписывалось законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Признание той или иной надписи экстремистской может происходить в ходе осуществления следственных мероприятий по делу об уголовном преступлении по статье 282 УК РФ («Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства») или же в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении по статье 20.3 КоАП РФ («Публичная демонстрация нацистской атрибутики или символики»).

Отметим, что в отдельных случаях, особенно применительно к положениям статьи 20.3 КоАП РФ сотрудники органов внутренних дел достаточно неохотно идут на возбуждение дел об административном правонарушении по фактам изображения в общественных местах нацистской символики. Причиной этого является сложность, а зачастую и невозможность установления субъекта административного правонарушения, следовательно, прекращение производства по делу об административном правонарушении за не установлением субъекта, что снижает показатели работы.

В этой ситуации, напротив, инициативу должны проявить органы местного самоуправления. В случае обнаружения на территории муниципального образования надписей (граффити), которые, предположительно, являются экстремистскими, органы местного самоуправления должны обратиться в органы внутренних дел и, указав данные факты, потребовать проведения необходимых правовых действий. После подобного обращения органы внутренних дел уже не смогут оставить данные факты без внимания.

Приведем пример:⁹ Прокуратурой Сквородинского района в ходе проведения проверки полноты принимаемых органами местного самоуправления мер по профилактике проявлений экстремизма на территории г. Сквородино установлено, что на фасаде дома № 5 ул. Красноармейской изображена свастика в виде фашистского креста. Аналогичное изображение выявлено на фасаде дома № 30 по ул. Победы. На стенах домов №№ 34 и 36 по ул. Победы, выполнены надписи и геральдическая символика экстремистского толка.

Кроме этого, установлено, что 16 декабря 2008 года в ОВД по Сквородинскому району поступило сообщение от главы города Сквородино по факту нанесения изображений на памятник Скорбящей матери, в виде фашистского креста, свастики и надписей экстремистского толка.

При проведении по данному факту проверки установлено, что все необходимые следственные действия, а именно осмотр места происшествия, фиксация следов преступления, сотрудниками ОВД проведены после подачи заявления. Однако должностными лицами администрации города Сквородино, не приняты мер по устранению экстремистских проявлений.

Как указывается в материалах прокурорской проверки, выявленные факты проявления экстремизма, посредством нанесения знаков и надписей экстремистского толка не только в местах массового пребывания людей, но и на мемориале посвященному памяти воинов погибших в борьбе с фашизмом, свидетельствуют о безразличном отношении должностных лиц администрации г. Сквородино по соблюдению законодательства о противодействии экстремизму.

Прокуратура отмечает, что данные условия способствуют возникновению более масштабных проявлений экстремизма на территории города, и стали возможны в результате полного отсутствия контроля со стороны администрации города Сквородино. По данному факту прокурором Сквородинского района на имя главы города Сквородино внесено представление об устранении выявленных нарушений и приведение мест общего пользования в надлежащее состояние.

В этом примере мы видим взаимодействие органов внутренних дел и органов местного самоуправления, однако до конца это взаимодействие доведено не было и потребовалось вмешательство Прокуратуры для того, чтобы устранить последствия экстремистской деятельности.

⁹ Здесь и далее приводится по материалам правозащитного центра «СОВА-центр». См.: <http://www.sova-center.ru/>

Причиной подобной ситуации лежит, как представляется, в проблеме нормативно-правового обеспечения взаимодействия в данной области. В соответствии со статьей 29.13. КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, при установлении причин административного правонарушения и условий, способствовавших его совершению, вносят в соответствующие организации и соответствующим должностным лицам представление о принятии мер по устранению указанных причин и условий. Организации и должностные лица обязаны рассмотреть представление об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, в течение месяца со дня его получения и сообщить о принятых мерах судьбе, в орган, должностному лицу, внесшим представление. Аналогичным образом ч. 2 ст. 158 Уголовно-процессуального кодекса говорит о вынесении представлений об устранении причин и условий, способствующих совершению преступлений.

Однако экстремистская надпись не является в точном смысле причиной административного правонарушения или условием его осуществления. Она является именно дополнительным последствием административного правонарушения. Надпись или граффити экстремистского характера не является причиной или условием административного правонарушения или уголовного преступления еще и потому, что, как верно указала Кузнецова Н. Ф., преступное последствие не является элементом самого действия. Последствие относится к сфере внешнего мира. Они являются общественно вредными изменениями в объекте посягательства. Влияние на судьбу преступных последствий со стороны определённого лица ограничивается совершением определённых действий. Последующее объективное развитие событий от него не зависит. Следовательно, наличие надписи не является условием административного правонарушения – уголовного преступления, а представляет собой длящийся во времени факт административного правонарушения (уголовного преступления).

Вышеуказанные обстоятельства приводят к тому, что вынесение представление об устранении причин и условий административного правонарушения, уголовного преступления в собственном смысле слова является необоснованным. Вместе с тем иной процессуальный документ в данной области отсутствует.

Не устранение дополнительных последствий экстремистской деятельности в виде граффити экстремистского характера является по своей сути нарушением законодательства о противодействии экстремистской

деятельности в силу того, что наличие соответствующей надписи означает продолжающееся (длящееся во времени) событие административного правонарушения или уголовного преступления. Однако выносить представление о нарушении законодательства о противодействии экстремизму органы внутренних дел не вправе. Функциями контроля за соблюдением законодательства в сфере противодействия экстремизму обладает прокуратура, которая и может вынести представление. На практике это приводит к излишнему усложнению ситуации и препятствует эффективному противодействию экстремизму. Получается, что вместо того, чтобы вынести органам местного самоуправления представление о необходимости устранения экстремистских граффити, органы внутренних дел должны ждать, пока это сделает прокуратура.

Наиболее правильным решением данной проблемы было бы введение новой формы – представления об устранении последствий экстремистской деятельности, которое органы внутренних дел и сотрудники Следственного комитета РФ могли бы выносить по отношению к органам местного самоуправления. Исходя же из реалий российской правовой системы сотрудникам органов внутренних дел надлежит использовать потенциал представлений об устранении причин и условий административных правонарушений (уголовных преступлений) не акцентируя внимания на частичном несоответствии наименования представления его содержанию.

Отметим, что после вынесения представления органы местного самоуправления не будут иметь возможности игнорировать свои обязанности по ликвидации или минимизации последствий проявлений экстремизма. Если же это все же имеет место, то органы внутренних дел с полным основанием обращаются в прокуратуру с указанием на неисполнение органами местного самоуправления законодательства РФ по противодействию экстремистской деятельности.

В целом, подводя итоги рассмотрения данной проблемы, следует признать, что оптимизация деятельности органов местного самоуправления по минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений экстремизма может быть достигнута путем усиления координации деятельности различных субъектов противодействия экстремизму. Кроме того, требует разрешение отдельных правовых коллизий, препятствующих полноценному осуществлению данной деятельности. Принятие должных мер в этом отношении способствовало бы качественному улучшению общей системы противодействия экстремизму в Российской Федерации.

В. В. Собольников*

ПОНЯТИЕ МИГРАЦИОННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ЕЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Ключевые слова: *криминология, миграционная преступность, генезис явления, признаки, дефиниция.*

Аннотация: *в статье на основе исследования и современного понимания развития преступности в условиях глобализации и контексте криминологических теорий предлагаются подходы к определению понятия миграционной преступности.*

Key words: *criminology, migration crime, the genesis of the phenomenon, symptoms, definition.*

Summary: *In the article based on research and current understanding of development of crime in the condition of globalization and the context of criminological theories proposed approaches to the definition of the concept of migration crime.*

Миграционная преступность в начале нового тысячелетия стала реальной глобальной угрозой не только для России, но и всего человечества.¹ По своим масштабам и разрушительному воздействию, направленности на подрыв экономики и криминологической безопасности страны, такая преступность в условиях глобализации задает новый ракурс необходимости теоретического осмысления. Осознание в последние десятилетия миграционной преступности как угрозы актуализировало и обусловило постановку научной проблемы необходимости противодействия ей. Однако, несмотря на предпринимаемые до последнего времени попытки научной оценки, криминологической характеристики исследуемого социально-правового

* Доктор психологических наук, профессор, заведующий кафедрой государственно-правового обеспечения управления Новосибирского государственного аграрного университета, директор Научно-исследовательского центра «Изучения евразийских проблем».

¹ Собольников В. В. Миграционная преступность: криминологический анализ и предупреждение. Новосибирск, 2004; Шкилев А. Н. Миграция: уголовно-правовой и криминологический анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006; Нежибецкая И. Г. Криминологические и уголовно-правовые меры борьбы с преступностью мигрантов России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Магомедов Э. Б. Криминологические особенности преступности мигрантов в республике Дагестан и ее предупреждение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Насуров П. А. Криминальные последствия незаконной миграции и меры предупреждения (на материалах Республики Таджикистан): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Громова О. О. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых мигрантами из государств-участников СНГ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010 и др.

явления и должной проработки понятийного аппарата в литературе не прорабатывается. В тоже время, необходимость проработки категориально-понятийного аппарата миграционной преступности в рамках круга понятий, связанных с преступностью и субъектами (мигрантами) преступлений, обусловлена не только требованием времени, но и рядом противоречий в их трактовке, а также несоотнесенности отдельных понятий друг с другом и т.д.

Анализ юридической литературы по данной проблеме показывает некоторую декларативность в стремлении рассмотреть миграционную преступность как систему, что находит выражение только в утверждении необходимости использования системного подхода в исследовании. Изложенное диктует необходимость осуществить проработку ключевых понятий, выделить ряд признаков раскрывающих основную категорию, уточнить ее структурно-функциональные элементы с позиции современных криминологических знаний. В этом плане, достаточно полно ощущается, с одной стороны, дефицит обобщающей роли нового криминологического знания и развития прикладной функции этой науки, а с другой – очевидность ожидания решения проблем на стыке разных наук, в частности, криминологии с этнопсихологией, культурологией, этносоциологией, юридической психологией и др.

В контексте изложенного, изучение категории «миграционная преступность» обуславливает необходимость уточнения ряда отдельных базовых дефиниций таких как «миграция» и «преступность», раскрывающих ее и характеризующих как системно-структурное явление. В самом общем виде «миграция» [лат. migration – переселение] понимается как перемещение, переселение населения, внутри страны – внутренняя миграция населения из одной страны в другую, внешние миграции населения: эмиграция и иммиграция.² Анализ подходов и точек зрения ряда ведущих специалистов в сфере миграциологии (Ж.А. Зайончковская, В.А.Ионцев, Л.Л.Рыбаковский и др.)³ убеждают в отсутствии правового обоснования дефиниции. Однако масштабность миграции, значимость криминогенного потенциала, который ею привносится в экономическую, социокультурную и политическую жизнь общества предполагает проведение углубленного

² Словарь иностранных слов. 10-е изд., стереотип. М., 1983. С. 309 – 310.

³ Витковская Г. С. Вынужденная миграция: Проблемы и перспективы. М., 1993; Зайончковская Ж. А. Новоселы в городах. М., 1972; Заславская Т. И., Рыбаковский Л. Л. Процессы миграции и их регулирование в социалистическом обществе // Социологические исследования. 1978. № 1 и др.

познания сущности этого явления.

При этом следует помнить, что миграция представляет собой следствие глобализации социально-экономических, политических, демографических, а в нашем исследовании и миграционной преступности – они системно и комплексно характеризуют динамику окружающего нас социума. Неслучайно Т.Я. Хабриева, настаивает на целесообразности проведения дифференциации понятия «миграция» и введения его в определенные рамки.⁴ Л.Л. Рыбаковский, анализируя миграцию в узком смысле подчеркивает необходимость ее понимания как законченного вида территориального перемещения, завершающегося сменой постоянного места жительства⁵ В.М. Баранов при анализе миграции указывает на необходимости ее отнесения к сфере правового регулирования.⁶ Юридически достаточным для понимания «миграции» может стать выделенная М.Л. Тюркиным определенная совокупность правовых отношений складывающихся у мигрантов в процессе территориальных перемещений, обусловленных необходимостью их государственного регулирования, реализацией личных интересов и, как правило, влекущих за собой приобретение ими в последующем правового статуса.⁷

Последнее в достаточной степени дает возможность закрепить в правовом отношении категорию миграции, поскольку выступает как процесс включивший в себя определенную совокупность юридических норм права включенных в сферу правового регулирования миграционных процессов, раскрывающих миграционные режимы, а также средства правового воздействия. В этом случае, миграция выступает в качестве своеобразного интегратора междисциплинарных знаний по причине многоаспектности правового содержания, особенностей правового поля и функций. Определение задает контекст юридического, процессуального и личного плана и может рассматриваться как основа разработки понятийного аппарата в рамках миграционной преступности, где «мигрант» является субъектом преступления. Следовательно, именно специальный субъект (мигрант)

⁴ Хабриева Т. Я. Основные направления развития миграционного законодательства // Миграция, права человека и экономическая безопасность России: состояние, проблемы, эффективность защиты. Нижний Новгород, 2004. С. 11.

⁵ Рыбаковский Л. Л. Миграция населения. Стадии миграционного процесса // Приложение к журналу «Миграция в России». М., 1973. С. 19.

⁶ Баранов В. М. Незаконная миграция в современной России: понятие, виды, эффективность противодействия. // Миграция, права человека и экономическая безопасность современной России ... С. 44 – 48.

⁷ Тюркин М. Л. Сущность, структура и перспективы совершенствования миграционного процесса в Российской Федерации // Государство и право. 2004. № 9. С. 98.

преступления дает правовую окраску и способствует отграничению миграционных преступлений от других, выделяя их в относительно самостоятельный вид преступности.⁸

Преступность в современном научном понимании представляет собой широкомасштабное, сложное по своей природе социально-правовое явление с признаками системности, являющееся следствием негативных по своей направленности факторов. Она выражает сущность, которая раскрывает процесс воспроизводства преступлений. Справедливой в этой связи является мысль В.В. Панкратова о том, что любое «преступление можно считать формой проявления преступности, но формой весьма содержательной».⁹ Очевидно, каждое преступление представляет собой конкретизированное проявление преступности, а совокупность совершенных преступлений и наступившие общественно опасные последствия могут быть представлены в виде сложной системы. Элементы последней имеют значение и раскрываются через характеристику связей в рамках происходящей трансформации личности, общества и государства в условиях глобализации, обуславливающих серьезные затруднения дать вероятностную ее характеристику. Нравственность, политика, экономика и преступность находятся в процессе глубокого взаимовлияния и взаимопроникновения, что подталкивает криминологов к необходимости дифференциации по самым различным критериям и выявлению новых направлений исследования преступности и ее проявлений. Глобализационные процессы и общественные отношения, радикальная трансформация в социально-политической, экономической и иных сферах жизнедеятельности России привели к иному пониманию преступности.

В этом плане законодатель в рамках уголовного закона безусловно имел и имеет возможность достаточно четко сформулировать содержание уголовно-правового понятия преступности как совокупности составов основной части УК РФ. Вместе с тем, преступность реально существует в качестве целостного, относительно самостоятельного явления.¹⁰ Так, Г.Н. Горшенков определяет преступность в качестве отличительного призна-

⁸ Королева М. В. Преступность мигрантов // Криминология: Учебник для вузов / Под ред. А. И. Долговой. М., 2001. С. 799.

⁹ Долгова А. И., Коробейников Б. В., Кудрявцева В. Н., Панкратов В. В. Понятие советской криминологии. М., 1985. С. 25.

¹⁰ Репецкая А. Л., Рыбальская В. Я. Криминология: Учебник. Иркутск, 1999. С. 42.

ка общества,¹¹ а С.М. Иншаков как состояние общества.¹² Действительно, используя слова Э. Дюргейма можно полагать, что преступность является вполне нормальным для общества явлением, неотъемлемой его частью.¹³ Более того, рассматривая различные аспекты категории преступности отдельные исследователи в сущности отождествляли последнее с «отклоняющимся поведением»,¹⁴ воспринимали «не только как совокупность единичных общественно опасных деяний, а социальный процесс...»,¹⁵ «процесс совершаемости преступлений»¹⁶ и т.д. Продуктивным, на наш взгляд, является подход разрабатываемый Д. А. Шестаковым в рамках семантической концепции, который под преступностью понимает свойство человека, социального института, общества отдельной страны, глобального сообщества воспроизводить множество опасных для окружающих людей деяний, проявляющееся во взаимосвязи преступлений и их причин, поддающееся количественной интерпретации и предопределяющее введение уголовно-правовых запретов.¹⁷ Очевидно такое понимание преступности может составить основу дальнейшего криминологического анализа миграционной преступности. Ряд положений вытекающих из обозначенного подхода:

- множество совершаемых преступлений и преступность соотносятся друг с другом как явление и сущность;
- причинами преступлений могут выступать связующие элементы между ними;
- преступность представляет собой закономерность, в силу которых множество преступлений, а преступления – внешняя сторона ее проявления;¹⁸ имеют важное методологическое значение для анализа.

Ранее указывалось, что дефиниция миграционной преступности изучена явно недостаточно. В юридической литературе практически не-

¹¹ Горшенков Г. Н. Рец.: Д. А. Шестаков. Криминология. Преступность как свойство общества. СПб., 2001 // Сборник научных трудов юридического факультета. Сыктывкар, 2002. С. 203 – 204.

¹² Иншаков С. М. Криминология: Учебник. М., 2000. С. 29.

¹³ Дюргейм Э. Норма и патология // Социология преступности. М., 1966. С. 39 – 40.

¹⁴ Гилинский Я. И. Понятие преступности в современной криминологии // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2001. № 3. С. 78.

¹⁵ Трайнин А. Н. Уголовное право. Общая часть. С. 140.

¹⁶ Овчинников Б. Д. Вопросы теории криминологии. Л., 1982. С. 2.

¹⁷ Шестаков Д. А. Понятие преступности в российской и германской критической криминологии // Правоведение. 1997. № 3. С. 108.

¹⁸ Он же. Криминология: Учебник для вузов. СПб., 2006. С. 138.

возможно обнаружить достаточно четкого определения миграционной преступности. Более того, наряду с «миграционной преступностью», используются такие понятия как «преступность мигрантов» и «преступления совершаемые иностранцами» и т.д. Например, М. В. Королева преступность мигрантов выделяет «на основании такой характеристики субъекта преступления, как его перемещение через границы тех или иных территорий со сменой навсегда или на время постоянного места жительства, либо с регулярным обращением к нему».¹⁹ В рамках данного определения с очевидностью субъектом преступления могут быть не только неграждане, но и граждане России, которые перемещаются. Близкая к тому складывается ситуация и с «преступлениями совершаемыми иностранцами». Так, С. А. Харитонов полагает, что «преступность среди иностранцев – это органическая совокупность (система) преступлений, совершаемых на территории Российской Федерации иностранцами и в отношении иностранных граждан, объединенных общностью криминальной среды».²⁰ В этом случае, субъектом преступления является только иностранец, который во многих случаях может и не являться мигрантом. В работе С. Е. Метелева обнаруживается несколько иной, но близкий по смыслу термин «криминальная миграция», который им понимается «как социальное, относительно массовое, общественно опасное явление, проявляющееся в территориальном перемещении лиц в целях совершения преступлений, а также перемещении криминальных технологий, что в определенной мере больше раскрывает термин «преступник – гастролер».²¹

Анализ рассматриваемых понятий позволяет выявить два элемента – миграцию и преступность, где субъектом последней выступают в одном случае «мигранты», в другом – «иностранцы», а в последнем – «мигрирующий криминал». При этом, следует заметить, что криминальная миграция, - по мнению С.Е. Метелева, «включает в содержание своей деятельности те явления, которые связаны с целеустремленной преступной деятельностью. Преступник осознает, что перемещается в пространстве, нарушая уголовно-правовые нормы, либо с намерением их нарушить в обозримом будущем. Собственно говоря, сам характер проявляется в территориальном перемещении лиц в целях совершения преступлений, а также перемеще-

¹⁹ Королева М. В. Преступность мигрантов // Криминология: учебник для вузов /Под ред. А.И. Долговой. С. 799.

²⁰ Харитонов С. А. Преступность среди иностранцев: Учебное пособие. Омск, 2000. С. 34.

²¹ Метелев С. А. Криминальная миграция: характеристика и предупреждение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1996. С. 8.

нии криминальных технологий».²² При этом, мотивация криминальной миграции ограничивается, по справедливому замечанию С.Е. Метелева, потребностями овладения криминальным пространством, расширения сфер криминального бизнеса, обеспечения собственной безнаказанности за преступную деятельность и налаживания связей с преступными формированиями. Исходя из изложенного очевидно вытекает, что криминальная миграция является только частью миграционной преступности.

Вновь убеждаясь в отсутствии в международном и российском законодательстве юридической дефиниции «миграционная преступность», можно констатировать, что в научной литературе на основе авторских предпочтений просматриваются различные подходы к пониманию. Вместе с тем, большинство криминологов справедливо полагают, что с точки зрения научного анализа категория преступности расширяется намного динамичнее, приобретая при этом определенное многообразие. Несовпадение понятий вида преступности как криминологической категории и ее уголовно-правового содержания, которое выражается через совокупность статей УК РФ, отмечают многие исследователи.²³ Этому способствует влияние глобализационных процессов происходящие в мире, когда фиксируется существенное снижение должного социального контроля со стороны государства над преступным миром, нежелании прогнозировать негативные проявления и возможные социально-экономические и политические трансформации, а также осуществлять адекватную уголовную политику.

В зависимости от критериев разработанных в криминологии складывается классификация различных видов преступного поведения. В частности, в зависимости от субъектов: несовершеннолетнюю, женскую, профессиональную, групповую, миграционную и т.д. Преступления, совершаемые мигрантами, следует воспринимать, прежде всего, как интегрированный в деятельность акт человеческого поведения, связанного с перемещением по различным причинам людей и технологий через границы тех или иных государственных и территориальных образований в криминальных целях. Выделение миграционной преступности и ее анализ по-

²² Метелев С. Е. Криминальная миграция: характеристика и предупреждение. Омск, 1997. С. 5.

²³ Казакова В. А. Вооруженная преступность: криминологические и уголовно-правовые проблемы. М., 2003. С. 10; Никитенко В. Н. Детерминация корыстной направленности лиц, совершивших грабежи, разбои: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 6; Шестаков Д. А., Бураков В. Н. Криминология средств массовой информации. Сообщение о мартовском семинаре Криминологического клуба // Криминология в развитии. 2001. №1(1). С. 198 и др.

звонит выделить в ее структуре некоторые изменения происходящие на различных этапах развития общества. Последнее во многом объясняет факт неупорядоченного использования понятий «миграционная преступность», «преступность мигрантов» и других однокоренных терминов без наличия соответствующего обоснования. Научное осмысление проблемы природы миграционной преступности вызывает затруднения по причине отсутствия в литературе вопросов образования и становления данного явления. Изучение генезиса миграционной преступности с увязкой миграционной политики России на различных этапах развития государственности представляется важным.²⁴ Проведенный нами анализ позволяет предложить свое понимание развития миграционной преступности в России и выделить три этапа ее развития:

1. 1991 – 1995 гг. является переломным моментом. По оценке ряда экспертов²⁵ миграционные потоки в Россию были наиболее мощными. В этот период начинается формирование миграционной политики. Деятельность государства и правоохранительных органов вследствие значительного роста численности вынужденных переселенцев сосредоточивается на этой категории. Одновременно происходит бурный рост криминальной активности мигрантов, начинается формирование преступных сообществ, имеющих признаки ОПГ. В рамках этого этапа можно говорить о наличии преступности мигрантов, которая в основном характеризовалась как общеуголовная.

2. 1995 – 2002 гг. проходит глубокая трансформация миграционных потоков, в которые включаются не только беженцы, но и представители титульных этносов ряда государств Европы и Азии. В обозначенные потоки активно включается и криминальная миграция. Происходит формирование и распространение большого числа преступных групп, и их перерастания в ОПГ. Одновременно просматривается начальный этап координации криминальной деятельности и усилий трансграничной, транснациональной и этноорганизованной преступности. Преступность мигрантов постепенно трансформируется в миграционную преступность. В этот период продолжается процесс формирования миграционной политики. При этом ощущается острая потребность в выработке концептуальных основ к ней.

²⁴ Соболев В. В. Современная миграционная преступность: состояние, проблемы и система противодействия. Новосибирск, 2008. С. 37 – 38.

²⁵ Зайончковская Ж. А. СНГ через призму миграции // Миграция. 1998. № 3. С. 5; Регент Т. М. Проблемы регулирования миграционных процессов // Миграция. 1997. № 4. С. 1 и др.

3. 2002 – 2010 гг. происходит процесс окончательного смыкания этноорганизованной преступности с транснациональной и трансграничной. В результате можно говорить о том, что появляется организованная миграционная преступность.²⁶ Правительством Российской Федерации одобрена Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации (от 01.03.2003 г. №256-р). Вместе с тем, имеющиеся в ней недостатки (имеет узко ведомственный характер, не ориентирована на различные категории мигрантов, реализация происходит на фоне демографического кризиса, не обладает нормативным характером и т.д.), не позволяют в известной степени раскрыть имеющийся потенциал.

Подводя некоторый итог можно констатировать, что с начала 1990-х гг. имел место мощный процесс миграционного вбрасывания в Россию. Последнее в условиях глобализации повлекло за собой бурный рост криминальной активности мигрантов. Масштабность и характер преступных посягательств, их высокая латентность и рост общественной опасности, трансформация форм и уровней криминальной организованности мигрантов убеждает в том, что преступность данной категории лиц, обладая достаточно четкими отличиями, протекает в трех следующих формах: преступность мигрантов, миграционная преступность, организованная миграционная преступность.

Осознание глобализации угрозы, которая имманентна природе миграционной преступности, и постановка проблемы обеспечения криминологической безопасности от ее криминогенного влияния прослеживается только в последние годы. Отдельными исследователями предпринимались попытки описания данного явления, которые не прояснили сущности проблемы. В имеющейся литературе просматривается несколько предложений определения миграционной преступности. В частности, П.А. Насуров предлагает авторский вариант понятия миграционной преступности – это «преступные деяния, совершаемые мигрантами (группой мигрантов или этнической группой) на территории стран-реципиентов или на межгосударственном (транснациональном) уровне, а также совершенные в отношении мигрантов (законных и незаконных) общественно опасные деяния на территории принимающих государств или стран транзита».²⁷ Анализ данного определения позволяет последнему выделить ряд следующих при-

²⁶ Преступники паразитируют на мигрантах и эмигрантах // <http://www.washrofile.org/en/node/1822>.

²⁷ Насуров П. А. Криминальные последствия незаконной миграции и меры их предупреждения ... С. 21.

знаков являющихся характерными: (а) транснациональный характер; (б) география миграционной преступности; (в) наличие групп мигрантов или этнических групп, как субъектов преступной деятельности; (г) совершение преступлений мигрантами и в их отношении.

Перечисленные выше признаки безусловно определяют отдельные аспекты миграционной преступности, но только первые два признака можно считать базовыми, поскольку они в некотором смысле характеризуют преступность. Очевидно транснациональный как системный элемент и география (страны репидиенты, транзита и пребывания) миграционной преступности являются признаками, актуализирующими проблему в плане осознания глобальности криминогенного влияния миграции. Вместе с тем, в данной дефиниции сложно обнаружить сущность рассматриваемого явления.

А. Н. Шкилев²⁸ предлагает иное понимание миграционной преступности как «социальное исторически изменчивое, общественно опасное, относительно массовое явление, представляющее собой систему преступлений, совершенных на данной территории за определенный период мигрантами, объединенными на территории России общностью криминальной сферы и интересов». Одновременно, последним в целях раскрытия явления «миграционная преступность» были выделены четыре отличительных признака: (а) миграционная преступность может иметь место в различных сферах жизнедеятельности общества; (б) субъектами преступной деятельности являются мигранты; (в) преступления осуществляются по экономическим, политическим и др. мотивам; (г) мигранты служат связующим звеном между преступными структурами стран исхода и РОП, а также организованными преступными группами этнических диаспор.

В предложенном А. Н. Шкилевым определении миграционной преступности отсутствуют признаки указанные П. А. Насуровым, за исключением одного – субъекта преступности. В контексте изложенного, требует своего уточнения формулировка субъекта преступной деятельности – мигранта. На наш взгляд, такого рода работа была проделана И. Е. Нежибецкой, которая анализируя миграционную преступность выделила два критерия определения преступника – мигранта: место совершения преступления и место постоянного жительства, когда при их несовпадении преступника можно считать мигрантом (криминальный мигрант, приезжий преступник, преступник – гастролер)²⁹ Данное обстоятельство является

²⁸ Шкилев А. Н. Миграция: уголовно-правовой и криминологический анализ. С. 13.

²⁹ Нежибецкая И. Г. Криминологические и уголовно-правовые меры ... С. 13.

чрезвычайно важным поскольку дает точный критерий отнесения лица совершившего преступление к категории мигрантов. Вместе с тем, анализ перечисленных А.Н. Шкилевым признаков позволяет сделать методологически важный вывод, что мигранты, являясь связующим звеном между преступными структурами стран исхода и пребывания, РОП и ОПГ этнических диаспор, осуществляют преступную деятельность во всех, не только в экономической и политической, но и других сферах жизнедеятельности общества. В контексте изложенного совершенно в другом аспекте видится результат влияния глобализационных процессов на дальнейшую трансформацию миграционной преступности. На наш взгляд, такая трансформация связана с появлением миграционного элемента у этноорганизованной, транснациональной, трансграничной преступности и российской организованной преступности. Понятие миграционной преступности в самом общем приближении было предложено В.В. Собольниковым, которое следует «в криминологическом смысле понимать как целостное криминальное явление, представляющее собой совокупность противоправных, общественно опасных, корыстных и причиняющих существенный вред посягательств в различных сферах жизнедеятельности личности, общества и государства со стороны лиц, основным занятием которых является перемещение через границу тех или иных территорий со сменой навсегда или на время постоянного места жительства либо с регулярным возвращением к нему».³⁰

В отечественной научной литературе можно встретить и другие признаки определяющие данный вид преступности. Так, Э.Б. Магомедов выделяет ряд следующих: (а) склонность к перманентному (непрерывному) росту; (б) латентность; (в) рост опасных и особо опасных преступлений; (г) высокая доля преступлений, сопряженных с незаконным пересечением государственной границы.³¹ Безусловно важным признаком из их числа является высокий уровень латентности, через который и проявляется перманентный характер и рост опасных и особо опасных преступлений.

В контексте изложенного, весьма продуктивным, на наш взгляд, является признак сформулированный О.О. Громовой. В частности, при анализе миграционной преступности ею выявлен «самостоятельный и значительный сегмент, который связан с криминальными формами обеспечения миграционных потоков. Фактически речь идет о реализации деятельности по незаконному перемещению через государственную границу

³⁰ Собольников В. В. Миграционная преступность ... С. 63 – 64.

³¹ Магомедов Э. Б. Криминологические особенности преступности мигрантов-иностранцев ... С. 5.

нелегальных мигрантов»,³² т.е. о трансграничной преступности. В результате, преступная деятельность лиц объединенных общим понятием «трансграничная преступность» создает угрозу безопасности страны.³³ Научный интерес к трансграничной преступности в рамках миграционной вполне понятен и в последние годы просматривается в ряде отечественных работ. Более того, в концептуальном плане он может быть рассмотрен в качестве системного элемента миграционной преступности.

Подводя некоторый итог анализу категории «миграционная преступность» следует констатировать наличие описательных признаков понятия представленных исследователями с разных методологических подходов, и как результат в их характеристике просматриваются определенные различия. На наш взгляд, миграционную преступность более правильно следует рассматривать в контексте угрозы криминологической безопасности страны. Такой подход при определенном допущении может быть использован и при формулировании понятия миграционная преступность. Очевидно, в основе криминальной деятельности мигрантов находятся противоправное присвоение, усвоение, вытеснение и уничтожение материальных и иных ценностей в рамках удовлетворения своих потребностей, что входит в явное противоречие национальным интересам России.³⁴ В контексте изложенного миграционная преступность как угроза посягает на криминологическую безопасность России.

Современное представление миграционной преступности как одной из разновидностей преступности предполагает наличие сферы ее проявления: общественные отношения, одной из сторон которых являются мигранты-преступники. В зависимости от специфики последних соответствующим образом характеризуется и преступность. В криминологии наиболее активно разрабатываются проблемы транснациональной, несколько меньше – трансграничной и этноорганизованной преступности. При этом, следует учитывать ряд следующих обстоятельств. С одной стороны, миграционная преступность практически не отличается от обычных престу-

³² Громова О. О. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых мигрантами из государств-участников СНГ. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 13.

³³ Болбот О. А. Современные миграционные процессы как угроза пограничной и внутренней безопасности Российской Федерации: на примере Читинской области. Автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2005.; Границы безопасности и безопасность границ /Под ред. В. Е. Хвоцева. Челябинск, 2001; Собольников В. В. Миграционная преступность ... С. 134 и др.

³⁴ Собольников В.В. Современная миграционная преступность ... С. 12 – 13.

плений (разбой, грабеж, изнасилование и т.д.). С другой – обнаруживаются некоторые особенности: она имеет, в условиях глобализации криминальных процессов, сложную структуру, включающую на основе координации сегменты транснациональной, трансграничной и этноорганизованной преступности,³⁵ носит перманентный (непрерывный) характер роста, а виртуальная (может или должна проявиться при определенных условиях) сущность обуславливает высоколатентность преступности. Сложность понимания сущности миграционной преступности детерминировано содержанием той деятельности, которая составляет смысл существования ее, в определенной мере относительно самостоятельных, структурных элементов. В литературе выделяется достаточно широкий спектр видов преступной деятельности мигрантов, в частности, незаконный оборот наркотиков, оружия, ВВ, ядерных компонентов, криминальное перемещение людей, криминальный рынок и т.д. При этом, следует иметь ввиду, что транснациональная, трансграничная, этноорганизованная и российская организованная преступности являются по отношению друг к другу не совсем закрытыми организациями. Понимание диалектики развития миграционной преступности приводит к осознанию уровня ее эволюции – организованной миграционной преступности. Они способны, по мнению А.Л. Репецкой, «учиться на своем и чужом опыте, обладать стратегическим видением ситуации и ее возможным развитием».³⁶ В контексте изложенного, согласно анализу имеющихся определений миграционной преступности можно выделить следующие криминологически значимые признаки:

- миграционная преступность является угрозой криминологической безопасности личности, общества и государства;
- субъектом преступлений могут выступать мигранты и их корпоративные объединения, у которых место совершения преступления не совпадает с постоянным местом жительства;
- криминальная деятельность мигрантов должна преследовать цель, сформировавшегося на основе, с одной стороны, особого этносоциального интереса, ценностей и ценностных ориентаций, стремления обеспечить захват материальных и других благ и т.д., а с другой – подготовить необходимые условия при которых в процессе перемещения будет обеспечена

³⁵ В основе такой «координации», по мнению К. фон Лампе, лежит разветвленная сеть преступных контактов (или кооперация) на основе доверительных отношений (Лампе фон К. Организованная преступность под пристальным вниманием // Criminalistik. 2001. № 3).

³⁶ Репецкая А. Л. Транснациональная организованная преступность: Учеб. пособие. Иркутск, 2005. С. 17.

сохранность сложившихся факторов, позволяющих им функционировать в различных криминальных сферах деятельности, по причине наличия у субъектов корыстно-экономической, собственнической мотивации;

- виртуальная сущность миграционной преступности носит имманентный характер, тем самым, способствуя ее высоколатентности.

На основании изложенного, можно переходить к определению исходного понятия. Миграционная преступность – это вид общественно опасного противоправного поведения, совершаемых в сфере экономики мигрантами и их корпоративными объединениями, имеющих в своей основе корыстно-экономическую, собственническую мотивацию и нарушающих криминологическую безопасность страны.

Следует учесть, что миграционная преступность по причине высоколатентности проявляет себя фрагментарно на территории определенного, или группы государств, или региона в определенный промежуток времени. Будучи общественно опасным и относительно массовым явлением, данный вид преступности существует в пространстве (специфика регионов) и времени (стадии развития преступности мигрантов), имеет свои закономерности существования, развития и тенденции тесно связанные с глобализационными процессами.

Общественная опасность миграционной преступности может рассматриваться в реализованном и потенциальном аспектах. Реализованный аспект заключается в существующем состоянии этого вида преступности и его способности порождать крайне негативные последствия. Потенциальный аспект, просматривается как перспектива результата дальнейшей глобализации миграционной преступности, которая закономерно приведет ее к большей криминализации и транснационализации, детерминируя целый ряд новых возможно неизвестных ранее видов и сфер преступного промысла мигрантов. В частности, значительному усилению криминальной угрозы способствует нерегулярный характер миграции, высокий уровень вероятности внедрения в нее профессиональных преступников и криминальной миграции. Перемещаясь в пространстве, они сокращают возможности контроля со стороны правоохранительных органов, изыскивают прибыльные и относительно безопасные новые ниши для своей криминальной деятельности. Наряду с этим, организованные преступные группы и сообщества стремятся превратить так называемые миграционные сети, стихийно формируемые вполне законопослушными мигрантами, в функциональные криминальные коммуникации. По ним засылаются наркокурьеры и торговцы оружием, осуществляется нелегальная переправка в развитые страны бес-

правной рабочей силы и женщин, принуждаемых к занятию проституцией. Ряд исследователей³⁷ отмечают значительную сложность выявления и раскрытия преступлений, совершаемых именно приезжими, так как осевшие в каком-то месте и прожившие там определенное время они, во-первых, ассимилируются, включаются в те отношения и образ жизни, которые имеют место на данной территории, во-вторых, бывают недостаточно изучены в криминологическом плане.

В рамках изложенного достаточно четко проявляется и другая черта миграционной преступности — неопределенность, непредсказуемость, отсутствие условий для ее достаточной криминальной диагностики. Например, удельный вес мигрантов, совершивших преступления, требующих организованности и криминального профессионализма, имеет тенденцию к увеличению. Так, с 2000 г. по настоящее время просматривается значительное присутствие мигрантов в экономической организованной, компьютерной и других видах преступности (их число увеличилось на 58,5%). В большинстве регионов страны просматривается специфика, растет число преступлений, совершение которых предполагает выход на международный уровень и сотрудничество с транснациональными преступными группировками.

Таким образом, миграционная преступность содержит в себе перечисленные выше черты. В тоже время привнесение таких факторов, как организованность, использование высоких технологий, наличие мощной финансовой базы, сращивание с государственным аппаратом и легальным бизнесом, обширные международные преступные связи и т.д. в значительной мере усиливают неуязвимость миграционной преступности.

³⁷ Бабаев М. М., Королева М. В. Преступность приезжих в столичном городе. М., 1990. С. 75.

Н. В. Мирошниченко*

ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПНОГО НАРУШЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ

Ключевые слова: криминология, преступность, нарушение профессиональных обязанностей, юридическая ответственность.

Аннотация: в статье рассматриваются подходы определения нарушения профессиональных функций, обуславливающие возможность наступления уголовной ответственности, отграничиваются деяния, предусматривающие иные виды юридической ответственности.

Key words: criminology, crime, violation of professional obligation, legal liability.

Summary: In the article examines approaches to determining violations of professional function, causing the possibility of criminal responsibility, delimited acts, foreseeing other kinds of legal liability.

В современных условиях исследование самых различных (от технических до философских) аспектов профессиональной деятельности человека приобретает особое значение. Для специалистов в области предупреждения преступности здесь также имеется свой предмет исследования – взаимосвязь профессиональных функций человека и преступления, содержание и механизм этой взаимосвязи, возможности ее учета в предупреждении преступности и построении уголовно-правовых конструкций борьбы с преступлениями.

Между тем анализ библиографии по вопросам противодействия преступности показывает, что проблемам связи профессиональной деятельности человека и преступления уделяется недостаточное внимание. И если криминологическая наука в последние годы обогатилась серией научных сочинений, посвященных исследованию проблем предупреждения преступлений, совершаемых лицами отдельных профессий, то в уголовно-правовой науке соответствующие вопросы все еще остаются «белым пятном». Здесь не выработано общей, универсальной схемы понимания и интерпретации преступлений, связанных с профессиональной деятельностью человека, не установлены основания, возможности и пределы использования уголовного закона для их предупреждения, что служит значимыми препятствиями к эффективному уголовно-правовому регулированию этой

* Кандидат юридических наук, и. о. заведующего кафедрой права Ставропольского государственного аграрного университета.

важной сферы общественных отношений.

Обращаясь к представленным в отечественной библиографии дефинициям преступлений, связанных с нарушением отдельных, частных профессиональных функций, несложно заметить отсутствие единой согласованной позиции специалистов в части как определения необходимого набора признаков данных деликтов, так и в части понимания их содержания. Здесь можно выделить четыре основных подхода.

Согласно первому из них, в наиболее полном виде представленному при анализе преступлений сотрудников сферы здравоохранения, преступления, связанные с нарушением профессиональных функций, понимаются как особая группа деяний, связанных с нарушением именно профессиональных, а не каких бы то иных обязанностей. Соответствующие определения основаны на известном противопоставлении сферы профессиональной и служебной деятельности; включают в качестве характерных признаков исследуемых преступлений указание на специфический объект посягательства, наличие специального субъекта и, как правило, неосторожной формы вины. В частности, исходя из этих посылок, нами рассматривались «врачебные преступления», как особая разновидность медицинских преступлений, отличающаяся от последних тем, что совершается при выполнении профессиональных (оказание медицинской помощи), а не служебных (организация, контроль и управление системой оказания помощи) медицинских обязанностей¹. На этом же принципе основано определение «преступлений в сфере лечебной и эстетической медицины», предлагаемое Е.В. Червонных; дефиниция «преступлений, совершаемых медицинскими работниками», конструируемая Г.Г. Карагезян и др. Ближе к данной группе и определение «преступлений медицинских работников против жизни и здоровья», сформулированное В.В. Татаркиным².

Второй подход к исследованию преступлений, связанных с нарушением профессиональных функций, заключается в интегрированном анализе всех преступлений, которые совершаются тем или иным специальным

¹ См.: Мирошниченко Н. В. Причинение медицинскими работниками смерти и вреда здоровью пациентов: уголовно-правовые аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 10 – 11.

² Червонных Е. В. Преступления, совершаемые в сфере здравоохранения, и их предупреждение? Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 8; Карагезян Г. Г. Ответственность за преступления, совершенные вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 16; Татаркин В. В. Преступления медицинских работников против жизни и здоровья: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2007. С. 12.

субъектом в связи с занимаемой должностью или выполняемой работой. В данном случае за основу определения берется специфика выполнения объективной стороны преступления и профессиональный статус лица, а вопросы вины и объекта посягательства отходят на второй план. В рамках такого подхода анализирует врачебные преступления И.Ф. Огарков, признавая таковыми как специальные деликты, субъектом исполнения которых может выступать исключительно медицинский работник, так и иные (общеуголовные) преступления, при совершении которых врач или иной медицинский работник использует имеющиеся у него знания, умения или возможности, связанные с занимаемой должностью, а равно преступления, которые совершаются медицинским работником в связи с занимаемой должностью, а не в связи с выполняемой работой³.

Третий подход к анализу преступлений, связанных с нарушением профессиональных функций, демонстрируют сочинения, посвященные преимущественно исследованию преступлений сотрудников правоохранительных органов. Здесь делается акцент на связи совершаемых преступлений с правовым, должностным статусом субъекта преступления, не проводится различий между профессиональными и должностными нарушениями, подчеркивается умышленный характер правонарушений и зачастую их коррупционная направленность. Одно из первых и типичных определений здесь предложено С.А. Алтуховым, который указывал, что под преступлениями, совершаемыми сотрудниками милиции, следует понимать умышленные, противоправные, общественно-опасные деяния, совершаемые путем действия лицами, проходящими службу в милиции, с использованием своих официальных служебных полномочий и возможностей, вытекающих из должностного положения, посягающие на интересы личности, общества и государства, законную деятельность государственных органов, престиж, достоинство и авторитет государственной службы⁴. В рамках этого подхода оформилось определение «преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел в связи с их служебной деятельностью», предлагаемое Н.Н. Дьяченко; понятие «преступлений, совершаемых сотрудниками милиции общественной безопасности», формулируемое А.С. Черепашкиным⁵ и др.

³ Огарков И. Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. Л., 1966. С. 42 – 44.

⁴ Алтухов С. А. Криминологическая характеристика и профилактика преступлений, совершаемых сотрудниками милиции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2000. С. 9.

⁵ Дьяченко Н. Н. Характеристика преступлений, совершаемых сотрудниками органов

Наконец, четвертый подход к определению исследуемых преступлений заключается в игнорировании связи совершаемых деликтов с профессиональными или служебными функциями субъекта преступления и фактическом признании профессиональными любых преступлений, совершаемых той или иной группой специальных субъектов. В рамках этого подхода выполнены исследования преступлений сотрудников органов внутренних дел А.Н. Варыгиным; преступлений, совершаемых субъектами оперативно-розыскной деятельности при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, Ю.Г. Железняковым; преступлений, совершаемых сотрудниками Госавтоинспекции МВД России, А.В. Иванисовым⁶ и др.

Каждый из предложенных подходов, вне сомнений, имеет право на существование, помогает раскрыть ту ли иную грань преступлений, связанных с нарушением профессиональных функций, используется исследователями в зависимости от преследуемых целей и задач, а также от общей направленности их научного поиска. Между тем, представляется, что целям повышения эффективности уголовно-правового противодействия профессиональным преступлениям будет отвечать разработка более или менее универсальной, согласованной, непротиворечивой, единой модели, которая охватывала бы собой все возможные ситуации совершения преступлений при исполнении профессиональных функций, и могла бы служить теоретической основой для конструирования и применения соответствующих уголовно-правовых норм.

Пожалуй, одну из первых попыток разработать такую модель предпринял М.М. Яковлев в исследовании, посвященном криминологическим проблемам выявления и расследования преступлений. Он же дает и понятие преступлений, связанных с профессиональной деятельностью. По мнению автора, такие преступления представляют собой относительно самостоятельную группу общественно-опасных, наказуемых в уголовном по-

внутренних дел в связи с их служебной деятельностью, и меры по их предупреждению: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10 – 11; Черепашкин А. С. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками милиции общественной безопасности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004. С. 7.

⁶ Варыгин А. Н. Преступность сотрудников органов внутренних дел. Состояние и меры воздействия. Учеб. пособие. Саратов, 2005. С. 26; Железняков Ю. Г. Уголовная ответственность субъектов оперативно-розыскной деятельности, совершивших преступления при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 9; Иванисов А. В. Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых сотрудниками Госавтоинспекции МВД России, их причины и особенности предупреждения (по материалам Южного и Северо-Кавказского федеральных округов): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2011. С. 11 – 12.

рядке деяний, обладающих сходством в части ряда принципиально важных признаков. Их объединяют следующие моменты: а) специальный субъект – работодатель и/или работник, занимающийся какой-либо деятельностью на профессиональной основе, обладающий специальными знаниями в той или иной области научной или практической деятельности; б) связь преступления с осуществляемой деятельностью; в) факт совершения преступления путем нарушения правил нормативно-правового характера, регулирующих профессиональную деятельность⁷.

Это определение в целом не вызывает возражений и может быть взято за основу решения уголовно-правовых задач. Как представляется, автор правильно не акцентирует внимания на объекте данной группы преступлений, поскольку нарушение профессиональных функций может причинять вред или создавать угрозу причинения вреда в различных сферах общественных отношений (причем сферы эти, хотя и связаны с видом профессии, все же не предопределяются им абсолютно). Справедливо отсутствует в определении и указание на форму вины, так как она не может зависеть от того, нарушает ли лицо профессиональные либо иные функции (форма вины определяется совершенно иными детерминантами). Вместе с тем, представленное определение нуждается, на наш взгляд, в некоторых принципиальных уточнениях.

Прежде всего, обратим внимание на то, что преступления, связанные с нарушением профессиональных функций, – это деяния, которые совершаются лицом в процессе выполнения профессиональных обязанностей и реализации профессиональных прав. Этот общий и, на первый взгляд, простой тезис обуславливает ряд важных характеристик исследуемых деликтов.

1. Выполнение профессиональных функций принципиально отличается от выполнения общих правил поведения, в том числе и обеспечивающих надлежащее течение процесса труда. Справедливы в этом отношении утверждения А.А. Тер-Акопова, который писал: «общие правила поведения включены в режим труда, и потому нет смысла выделять их в профессиональные функции; они лежат в основе любой роли, выделение их в каждой из ролей создает впечатление одинаковости, тождественности ролей, которые в действительности тем и отличаются друг от друга, что представляют собой совершенно различные участки социальной деятельности. ... Системно-ролевой подход показывает, таким образом, что нарушение

⁷ Яковлев М. М. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью? Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 12 – 13.

профессиональных (служебных) обязанностей и нарушение общих норм поведения – явления разные»⁸. Исходя из этого, в группу преступлений, связанных с нарушением профессиональных функций, нецелесообразно включать так называемые общеуголовные преступления, не связанные с реализацией профессиональных прав и обязанностей субъекта, хотя бы они и были совершены во время выполнения профессиональной деятельности.

2. Выполнение профессиональных функций не равноценно выполнению трудовой функции. Согласно ст. 15 Трудового кодекса РФ, трудовая функция представляет собой работу по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы; а в соответствии с ч. 1 ст. 57 этого же закона трудовая функция есть конкретный вид поручаемой работнику работы. Трудовая функция, являясь обязательным условием трудового договора, способствует проведению отличия трудового договора от смежных с ним гражданско-правовых договоров. В этом одно из основных назначений данной правовой категории. Для гражданско-правовых договоров, заключаемых по поводу возмездного оказания услуг, поручения и другого, характерна не трудовая функция, которую работник, заключая трудовой договор, обязуется выполнять на протяжении его действия, а конечный результат – выполнение исполнителем конкретного вида и объема работ, услуг и др.⁹ Вместе с тем, должно быть очевидным, что преступное нарушение профессиональных функций может быть допущено при выполнении работ как по трудовому, так и по гражданско-правовому договору. Исходя из этого, в определении исследуемых преступлений не следует использовать таких категорий трудового права, как «работник и работодатель».

Кроме того, важно учитывать, что трудовая функция, обусловленная какой-либо должностью, на различных предприятиях или в учреждениях может предполагать выполнение различных или в различном объеме профессиональных прав и обязанностей. Это служит еще одним значимым аргументом в пользу того, чтобы при исследовании преступлений, связанных с нарушением профессиональных функций, ориентироваться не только (а в ряде случаев и не столько) на занимаемую должность и обязанности по трудовому договору, но и на более широкий контекст именно професси-

⁸ Тер-Акопов А. А. Бездействие как форма преступного поведения. М., 1980. С. 59 – 60.

⁹ Костян И. А. Роль трудовой функции в отношениях работника и работодателя. Интернет-версию см.: <http://www.kadrovik.ru/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=7796> (30.05.2011).

ональных прав и обязанностей лица.

3. Поскольку профессиональные функции не совпадают с трудовыми, то и время совершения исследуемых преступлений не обязательно совпадает со временем выполнения трудовых обязанностей. Некоторые виды профессиональных обязанностей исполняются лицом вне зависимости от рабочего графика, равно как и реализация некоторых профессиональных прав может быть осуществлена вне зависимости от официального времени работы. В этой связи значимым признаком преступного нарушения профессиональных функций выступает не время совершения деяния и не профессиональная принадлежность виновного, а связь деяния с профессиональными функциями субъекта преступления. Такая связь проявляется в том, что деяние, входящее в объективную сторону преступления, характеризует отношение лица к его профессиональным обязанностям. Оно может иметь различные вариации в зависимости от степени солидарности субъекта с правилами осуществления деятельности. В схематичном, модельном виде это отношение может проявляться альтернативно в неисполнении, ненадлежащем исполнении, злоупотреблении или превышении профессиональных обязанностей или прав.

4. Профессиональная функция своим содержанием объединяет выполнение лицом, во-первых, обязанностей, связанных с профессиональным статусом, а во-вторых, служебных обязанностей (или обязанностей, наличие которых обусловлено занимаемой должностью). Особенно четко это обстоятельство заметно при исследовании «понятия трудовая функция», которое, как было показано выше, объединяет собой и работу по должности, и конкретный вид профессиональной работы. Современная правоприменительная практика достаточно четко различает эти виды обязанностей для правильного решения вопросов квалификации преступлений и отграничения собственно профессиональных нарушений от должностных или служебных¹⁰. Однако в некоторых ситуациях профессиональные и должностные обязанности работника неразличимы. Речь идет, к примеру, о профессиональных обязанностях работников судей, органов внутренних дел, иных правоохранительных органов и т.д. В этих ситуациях невозможно и разграничение преступлений на профессиональные и служебные, поскольку всякое профессиональное нарушение одновременно является наруше-

¹⁰ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (п. 11, 22); Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взятничестве и коммерческом подкупе» (п. 4, 5).

нием обязанностей по должности (по службе). Однако в такой ситуации на передний план выходит другая значимая проблема – отграничение использования служебных (они же – профессиональные) обязанностей от использования авторитета и значимости занимаемой должности. Практика сталкивается с ней весьма часто. Отметим, что по нашему убеждению, преступления, при совершении которых использован лишь авторитет занимаемой должности, не могут считаться преступлениями, связанными с нарушением профессиональных функций. Исходя из этого, исследуемые нами преступления могут быть представлены либо профессиональными нарушениями, отличными от служебных, либо одновременно служебно-профессиональными. Служебные преступления, при совершении которых профессиональные функции лица не имеют значения, и которые в силу этого могут быть совершены в самых различных профессиональных отраслях, считать преступлениями, совершенными при нарушении профессиональных функций, нецелесообразно.

5. Профессиональные функции любого субъекта, как правило, достаточно многочисленны и разнообразны. Не случайно государство стремится свести содержание образующих профессию прав и обязанностей в единый комплекс и представить их в качестве своеобразного профессионального кодекса. Этой цели служат, прежде всего, Тарифно-квалификационные справочники. Постановление Правительства РФ от 31 октября 2002 г. № 787 «О порядке утверждения единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих» определило, что Министерство труда и социального развития совместно с иными ведомствами должно разработать два вида таких справочников: а) Единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих; б) Единый квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и служащих¹¹. К настоящему времени проведена большая работа по их составлению, однако она полностью не завершена. Наряду с этими справочниками, профессиональные обязанности целого ряда работников определяются специальными нормативными правовыми актами, причем более высокого уровня, например, законами (см. Уголовно-процессуальный кодекс РФ в части установления профессиональных обязанностей работников следственных органов, Закон «О полиции» в части установления профессиональных обязанностей полицейских и др.).

В идеале, вероятно, возможно содержание всех профессиональных

¹¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 44. Ст. 4399.

функций предусмотреть в нормативно-правовых актах. Вместе с тем, в реальности это сделать практически невозможно. Особенно в современных условиях, когда идет процесс интенсивного «дробления» известных профессий, наполнения их новыми функциями, появления новых профессий и новых видов работ. В связи с этим сложно согласиться с приведенным ранее мнением М.М. Яковлева о том, что все профессиональные функции предусмотрены в правовых актах, а преступления, связанные с их нарушением, предполагают нарушение правил нормативно-правового характера. Важно учитывать, что часть профессиональных функций определена в источниках ненормативного характера, другие – закрепляется лишь в локальных актах (трудовых договорах), а третьи – вовсе не определяются в письменной форме.

6. Выполнение практически любого вида работ на профессиональной основе с необходимостью требует некоторого уровня знаний, умений и навыков лица. При этом уровень квалификации определяется и в Тарифно-квалификационных справочниках, в трудовых договорах, в договорах об оказании услуг или выполнении работ. Вместе с тем, это вовсе не означает, что в реальной жизни квалификация работника всегда адекватна выполняемой работе. Скорее, напротив, причинение вреда при исполнении профессиональных функций чаще вызвано именно недостаточным уровнем знаний, умений и в целом профессионализма субъекта. В этой связи сложно согласиться с М.М. Яковлевым, полагающим, что соответствующий уровень квалификации субъекта является одним из признаков преступлений, связанных с нарушением профессиональных функций. Полагаем, что этот признак избыточный, устанавливающий неоправданные ограничения как квалификации исследуемой группы преступлений, так и в их научном познании.

Перечисленные выше особенности, возможно, не исчерпывают всей специфики преступлений, связанных с нарушением профессиональных функций. Но в целом они представляются достаточными для того, чтобы предложить уточненное уголовно-правовое определение. Полагаем, что преступления, связанные с нарушением профессиональных функций, есть предусмотренные уголовным законом, виновно совершенные общественно опасные деяния, состоящие в причинении вреда неисполнением, ненадлежащим исполнением, злоупотреблением или превышением профессиональных обязанностей и (или) прав.

В. В. Варсеев*

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ УПРАВЛЕНИЯ ОРГАНАМИ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Ключевые слова: правоохранительная деятельность, экономическая безопасность, принципы управления, органы внутренних дел, реализация принципов управления.

Аннотация: в статье раскрываются особенности и принципы управления органами внутренних дел с точки зрения обеспечения экономической безопасности.

Key words: law-enforcement activity, economic security, governance principles, internal affairs bodies, the implementation of management principles.

Summary: In the article discloses the features and principles of management by bodies of internal affairs in terms of provision economic security.

Как известно, принципы управления относятся, с одной стороны, к числу важнейших категорий управления, а с другой – важнейшего элемента механизма социального управления. Под принципами обычно понимают основные фундаментальные идеи, представления об управленческой деятельности, а также правила, основные положения и нормы поведения, которыми руководствуются органы управления в социальных условиях, сложившихся в обществе. Они определяют требования к системе, структуре, процессу и механизму социального управления.

Вместе с тем, принципы управления представляют собой результат обобщения людьми объективно действующих законов и закономерностей, присущих им общим черт, характерных фактов и признаков, которые становятся общим началом их деятельности. Соответственно, принципы управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности — это руководящие идеи, исходные положения, отражающие законы развития отношений управления в сфере экономической безопасности. Именно поэтому, прежде чем обсуждать вопрос собственно о проблемах реализации научных принципов управления органами внутренних дел в исследуемой сфере, акцентируем внимание на взаимосвязи принципов, законов и закономерностей в данной области.

* Кандидат юридических наук, сотрудник ГУ МВД по Приволжскому Федеральному округу.

Таким образом, принципы управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности вытекают непосредственно из законов и закономерностей развития и функционирования самой системы экономической безопасности, таки и управления ОВД по ее обеспечению. В этом смысле принципы управления отражают объективную реальность, существующую вне и независимо от органов управления ОВД, иначе говоря, они объективны.

Следует отметить, что в целом в теории управления понятие закономерность обычно рассматривается как первоначальная стадия формулирования закона в начале его теоретического исследования. Следует подчеркнуть, что именно эта часть общей теории управления представляется наименее исследованной. По нашему мнению, применительно к предмету нашего исследования, сегодня необходимо более обстоятельное изучение законов развития экономической сферы и сферы экономической безопасности и управления сложными данными сложными системами. Интегральное исследование этих закономерностей — во многом дело будущего, но уже сегодня можно сказать, что обеспечение сбалансированного развития экономической сферы и адекватной ей системы экономической безопасности — одна из важнейших закономерностей управления.

С нашей точки зрения, законам управления в системе экономической безопасности следует относить общие, существенные и необходимые связи, изучаемые наукой управления в данной области. Законы управления правоохранительными органами вообще и органами внутренних дел в частности, выражают наиболее важные внутренние устойчивые черты, особенности процесса управления по обеспечению экономической безопасности. Они носят объективный характер и не зависят от органов управления, напротив, определяют их намерения. Осознанное использование законов в сфере обеспечения экономической безопасности позволяет приводить деятельность органов внутренних дел в соответствие с объективными требованиями жизни по обеспечению необходимого уровня и качества системы экономической безопасности.

К важнейшему закону управления в исследуемой сфере можно отнести закон необходимого разнообразия, по которому разнообразие управляющей системы (органы управления) должно быть не меньше разнообразия управляемого объекта (органы внутренних дел, специализирующиеся в сфере обеспечения экономической безопасности, система экономической безопасности). То есть, чем сложнее объект управления (экономическая безопасность), тем сложнее должен быть и орган, который им управляет

(органы управления).

Следовательно, суть этого закона состоит в том, что управляющая подсистема должна обладать достаточным разнообразием управляющих воздействий и пропускной способностью для переработки информации и выдачи управляющих решений, с тем чтобы успешно справиться с разнообразием системы и обеспечить ее функционирование и развитие в соответствии с заданной программой. Это означает, что информация должна содержать максимум сведений, позволяющих обеспечить формирование управляющих воздействий соответственно разнообразию объекта управления.

Следующий закон условно можно назвать законом специализации управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности. Этот закон предполагает, что управление органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности ведет к расчленению его функций, к специфическому их проявлению в конкретных условиях, на разных уровнях управления, различных направлениях. Поэтому управление требует высокого профессионализма в различных направлениях: информационно-аналитической, организационно-технической, правовой, и т. п. Субъект управления органами внутренних дел в исследуемой сфере, осваивая различные области профессиональных знаний и опираясь на их многообразие, интегрирует, объединяет многознание в принятых управленческих решениях, проектах, программах и концепциях.

Далее следует обратить внимание на закон интеграции управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности. Он означает объединение в управлении органами внутренних дел различных специализированных действий на разных уровнях и направлениях системы управления ОВД в единый управленческий процесс. В качестве интегрирующих факторов здесь выступают цели, задачи и интересы общества в обеспечении необходимого уровня экономической безопасности. Это, в свою очередь, требует поддержания системы обеспечения экономической безопасности в соответствии с постоянными изменениями криминальной среды.

Немаловажным в рассматриваемом контексте является закон экономии времени, который характеризует эффективность управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности. Речь идет о том, что достижение поставленной цели (обеспечение необходимого уровня защищенности личности, общества и государства от экономических угроз) должно осуществляться с учетом наименьших временных потерь:

материальных, человеческих и финансовых ресурсов. Это во многом зависит от скорости и адекватности реакции субъекта управления на объект управления, решения любого вопроса обеспечения экономической безопасности в управлении в более короткое время, что оказывает положительное влияние на конечный результат.

Так, например, действующие в ОВД (равно как и в других правоохранительных органах) методики анализа оперативной обстановки определяют наиболее криминогенными те сферы экономики, где выявляется наибольшее количество правонарушений. В то же время, имеющийся мировой и отечественный опыт показывает, что такой подход может отражать ситуацию, когда криминогенной признается та сфера или отрасль экономики, где благодаря существующей системе учета и контроля выявление преступлений может быть достигнуто ценой наименьших усилий, стимулируя таким образом концентрацию сил и средств по принципу наименьшего сопротивления и часто не захватывая сфер, обстановка в которых действительно заслуживает самого пристального внимания и принятия экстренных мер. При этом на первое место выходит не текущий, а прогнозный анализ сформировавшихся процессов. Недоучет данных явлений может способствовать неправильному выбору тактики действий ОВД, влечь увеличение затрат на правоохранительную деятельность ОВД.

К числу основополагающих законов управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности также можно отнести закон приоритетности социальных целей, определяющих при целеполагании. Значимы не сами по себе организационные мероприятия, реорганизации органов внутренних дел, специализирующихся в сфере обеспечения экономической безопасности, а постоянное повышение эффективности системы экономической безопасности, качества жизни членов общества, чувства защищенности собственных интересов в экономической сфере.

Выявление этой закономерной связи обусловило установление не только качественных, но и количественных характеристик в достижении экономической безопасности.

Улучшение социальных параметров экономической безопасности, прежде самоощущения граждан, является и главным источником повышения эффективности результатов деятельности органов внутренних дел.

Далее следует обратить внимание на закон возрастающей субъективности и интеллектуальности в управлении органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности. Закономерностью управленческих отношений является то, что, будучи по сути своей отношениями

людей, складывающимися в процессе управления, все они в той или иной форме проходят через сознание людей, создаются и совершенствуются людьми, конечно, в зависимости от объективных изменений в обществе, в экономике. Поэтому природа управленческих отношений двойственная — объективно-субъективная.

Никогда нельзя забывать, что управленческие отношения в конечном счете порождаются способом производства, экономическим базисом общества, но в такой же степени вредно непонимание того, что в определенных условиях, особенно происшедших научно-технической и информационной революций, управленческие отношения сами обретают базисный характер, оказывают огромное обратное воздействие на все стороны общественной жизни.

Следовательно, очень важно признать как неоспоримый факт, что управление, будучи субъективной деятельностью разных субъектов управления (государственный орган, органы внутренних дел как социально-правовой институт, отдельный сотрудник), несет на себе печать этой субъективности в виде общей и управленческой культуры (ее наличия или отсутствия), специфики традиций и исторического опыта, интересов, потребностей, установок, позиций той или иной личности, являющейся руководителем и т. п. Поэтому, чем выше уровень управления, на котором расположен субъект управления, отдельный руководитель, тем больше простор для проявления как позитивной, так и негативной субъективности.

Характер субъективности в социальном и государственном управлении вообще и управлении органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности в частности, во многом зависит от выбора, обоснования генеральной цели общества и государства (в нашем случае — по обеспечению экономической безопасности). В этом смысле закон доминирования глобальной цели в развитии социальной системы является основополагающим для социального управления. Суть его заключается в том, что каждая социальная система состоит из ряда подсистем: экономической, политической, технической, организационной, социальной, духовно-культурной. В своем единстве они составляют целостный организм, но поддержание целостности возможно только при доминировании генеральной главной цели над целями каждой подсистемы.

Все это, в свою очередь, актуализирует такую закономерность управления, как ее доктринальность, разработка и реализация которой в процессе управления позволяет на деле осуществить системный характер управленческого воздействия. Поэтому ее разработка и реализация явля-

ются универсальной закономерностью современного социального управления.

Применительно к предмету нашего исследования можно утверждать, что доктрина обеспечения экономической безопасности — это разновидность глобальной технологии, которая определяет место системы экономической безопасности в системе всей национальной безопасности — выделяет приоритеты в реализации коренных экономических интересов населения, содержит механизмы их реализации и является основополагающей для определения стратегических целей обеспечения экономической безопасности в деятельности всех государственных органов, включая органы внутренних дел. Процесс ее выработки предполагает объективный научный анализ сложившейся экономической ситуации, трезвую оценку прошлого исторического опыта, изучение внешних факторов, ведущих тенденций мирового развития, формирования безопасного экономического пространства.

На этой основе доктрина обеспечения экономической безопасности, во-первых, выделяет главные национальные интересы в данной сфере, соответствующие перспективным целям страны и всего человечества; во-вторых, среди них определяет ряд интересов, от удовлетворения которых, в первую очередь, зависят экономическая безопасность страны и возможность существования самого национального государства; в-третьих, определяет те первоочередные ресурсы, которые могут быть использованы для достижения стратегических целей обеспечения экономической безопасности, а также направления деятельности органов обеспечения экономической безопасности.

Логика построения доктрины обеспечения экономической безопасности включает несколько этапов:

- 1) определение границ сферы обеспечения экономической безопасности, которая является объектом управленческих воздействий;
- 2) оценка проблемной ситуации в этой области;
- 3) раскрытие алгоритма разработки программы действий, как долгосрочных, так и среднесрочных по обеспечению экономической безопасности;
- 4) выявление принципиальных механизмов улучшения деятельности органов обеспечения экономической безопасности.

Вопросов выработки единой доктрины и стратегии обеспечения экономической безопасности мы уже рассматривали в первой главе. В данном случае подчеркнем лишь необходимость разработки единой кон-

цепции развития органов внутренних дел, специализирующихся в сфере обеспечения экономической безопасности. Такая концепция могла бы быть рассчитана на период до 2015 года. Концепция по своей сути должна представлять собой систему взглядов, направленную на совершенствование деятельности органов внутренних дел в целях обеспечения экономической безопасности Российской Федерации. Концепция должна быть разработана на основе обобщения опыта деятельности органов внутренних дел с учётом практики российских и иностранных правоохранительных органов.

Следует еще раз подчеркнуть, что объективная тенденция к возложению на органы внутренних дел дополнительных обязанностей, выполнение которых связано с расширением их компетенции, задач и функций обуславливает необходимость повышения их роли в обеспечении экономической безопасности государства.

Основные задачи, которые, по нашему мнению, необходимо решить для достижения данной цели, следующие:

- создание законодательных, нормативно-правовых, организационных и финансовых условий для обеспечения эффективной деятельности органов внутренних дел по обеспечению экономической безопасности;
- повышение роли органов внутренних дел в предупреждении, выявлении, пресечении и расследовании экономических и налоговых, а также иных преступлений, связанных с нецелевым использованием бюджетных средств, незаконным перемещением капиталов через за границу, с нарушениями оборота подакцизной продукции и другими видами преступлений в сфере экономической деятельности;
- дальнейшая оптимизация организационно-штатной структуры системы органов внутренних дел;
- обеспечение органов внутренних дел квалифицированными специалистами посредством развития и совершенствования ведомственной системы профессиональной подготовки кадров;
- оснащение органов внутренних дел современными техническими и информационными средствами, реализующими достижения в области высоких технологий, в целях обеспечения интенсификации и повышения эффективности их деятельности и адекватного противодействия деятельности хорошо оснащённых и подготовленных преступных элементов и организационной преступности;
- развитие и совершенствование форм взаимодействия ОВД с законодательными, исполнительными и другими государственными органами Российской Федерации и её субъектов в целях решения проблем обеспече-

ния экономической безопасности страны;

– расширение правовых полномочий органов внутренних дел по взаимодействию с правоохранительными органами иностранных государств, правовое обеспечение прямых контактов с ними;

– развитие и совершенствование форм взаимодействия ОВД с общественностью и средствами массовой информации в целях проведения активной разъяснительной работы, повышения правовой культуры населения, воспитания законопослушных налогоплательщиков и формирования адекватного имиджа органов внутренних дел;

– разработка научно обоснованных методов анализа и прогнозирования оперативной обстановки в сфере оперативной заинтересованности, в сфере деятельности органов внутренних дел, организации их оперативно-служебной деятельности.

Далее следует отметить, что перечисленные законы управления в исследуемой области не носят заверщенного характера. Данный перечень может быть продолжен или расширен в зависимости от задач научного исследования. Тем не менее это позволяет нам более детально остановиться на проблеме реализации принципов управления органами внутренних дел в системе экономической безопасности. Выше, в частности мы говорили, что каждый из принципов, несмотря на свою обусловленность законами управления, тем не менее есть идея, то есть субъективная конструкция, субъективное построение, которое мысленно совершает каждый руководитель органов внутренних дел на уровне его познаний общей и профессиональной культуры. Так как принципы принадлежат субъекту, то они имеют субъективный характер. Чем больше отражение принципа в сознании руководителя приближается к закону, тем точнее знание, тем эффективнее деятельность руководителя в сфере управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности.

Следует при этом заметить, что в современной научной литературе нет единого подхода к классификации принципов управления, нет единства мнений по поводу содержания основных принципов управления. Некоторые из провозглашаемых принципов, по существу, являются правилами поведения руководителей или органов управления, некоторые вытекают из основных принципов, то есть являются производными.

В настоящее время в литературе нет четкой систематизации принципов управления. Многое здесь дискуссионно. Но можно говорить, по крайней мере, о нескольких подходах к классификации принципов управ-

ления. Наиболее полное их толкование дается Г. Кунцем и С. О'Доннелом.¹ Авторы рассматривают десять принципов планирования; пятнадцать организации; десять мотивации и четырнадцать контроля. Однако, по нашему мнению, сегодня эти принципы требуют переосмысления сквозь призму синергетики и других мало известных в недавнем прошлом наук.

Можно утверждать, что принципы социального управления должны:

– основываться на законах развития общества, на законах управления;

– соответствовать целям социального управления и отражать основные свойства, связи и отношения управления;

– учитывать временные и территориальные аспекты процессов социального управления;

– в необходимых случаях иметь правовое оформление, получать закрепление в различных нормативных документах.

С нашей точки зрения принципы управления весьма разнообразны, в том числе в исследуемой области. Классификация принципов должна основываться на отражении каждым из выделенных принципов различных сторон отношений управления. Принципы должны соответствовать как частичным, так и общей цели повышения эффективности производства, социально-экономического развития. Принципы управления служат не только построению умозрительных схем. Они достаточно жестко определяют характер связей в системе, структуру органов управления, принятие и реализацию управленческих решений.

Конечно, системы принципов управления изменяются в процессе развития социального управления. Принципы развиваются, совершенствуются, конкретизируются. Вся система принципов никогда не может быть завершена, напротив, она всегда остается открытой для дополнений, изменений, основанных на все новом опыте, его анализе, осмыслении и обобщении. Так, например, по мере формирования рыночной экономики одни принципы управления исчезают (или сужается сфера их проявления). С другой стороны возникают новые принципы и расширяется сфера их проявления.

Тем не менее, основные принципы управления полностью исчезнуть не могут, так как выражают общие требования к системе социального управления. По нашему мнению, принципы управления можно разделить на общие принципы, принципы управления организацией, технологиче-

¹ См.: Кунц Г., О'Доннел С. Управление: системный и ситуационный анализ управленческих функций. М., 1981.

ские и частные принципы. Все они взаимосвязаны между собой и только целостное их применение обеспечивает успех в управлении в частности органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности.

Что касается общих принципов управления, то они действуют прежде всего во всех динамичных системах. Это стратегические нормы управления. Кроме того, есть общие принципы, которые присущи всем видам социальной управленческой деятельности (экономическому, технологическому, политическому и духовному). Каждый из них лишь теоретически можно изложить отдельно. В реальной жизни все они тесно взаимосвязаны и дают максимальные результаты лишь в своей совокупности.

Важнейшим общим принципом управления является принцип социальной ориентации управления. Он, как уже говорилось, проистекает из соответствующего и вышеобозначенного закона управления. Один из главных пороков авторитарно-бюрократической системы заключался в том, что она не учитывала, да и не могла учесть растущей роли социальных факторов, не позволяла связать воедино процессы производственного и социального развития, ориентировалась на формально-количественные показатели деятельности. В этом смысле, в частности требует существенных корректив подход к оценке эффективности деятельности органов внутренних дел по обеспечению экономической безопасности. Такая оценка должна быть переориентирована с промежуточных и формальных показателей на конечные результаты. Необходимо разработать и внедрить в практику систему достоверных, научно обоснованных критериев эффективности мер противодействия организованной экономической преступности.

Далее следует обратить внимание на принцип научной обоснованности. Его основное содержание заключается в требовании, чтобы все управленческие действия по обеспечению экономической безопасности осуществлялись на базе применения научных методов и подходов. Принцип предполагает целенаправленное воздействие на систему в целом или на отдельные ее звенья на основе познания и использования объективных закономерностей в процессах обеспечения оптимального функционирования всей системы.

Именно реализация принципа научности в управлении органами внутренних дел позволяет глубже понимать объективные тенденции в системе экономической безопасности. В частности, следует осознавать, что основные угрозы экономической безопасности страны и регионов в настоящее время проявляются в сферах бюджетного финансирования, управления государственным имуществом и приватизации, особую тревогу вызывает

тенденция к криминализации правоотношений государства в лице налоговых органов с недобросовестными налогоплательщиками, когда объектом преступных посягательств становится система начисления и уплаты налогов.

В этом смысле задачей первостепенной важности является научное обеспечение упреждающего воздействия на истоки и корни экономической преступности, ее причинный комплекс. Специальные меры, предпринимаемые органами внутренних дел, должны отвечать интересам противодействия криминализации базовых экономических отношений. Необходимо обеспечить разумное дистанцирование государственного и частного секторов экономики, исключить возможность перекачки с корыстной целью государственных средств в частно-предпринимательский сектор, предпринять жесткие меры к предпринимателям, использующим приемы недобросовестной конкуренции и монополизма, способствовать вытеснению из сферы производства и распределения криминальных методов регулирования экономических отношений.

Органы управления ОВД должны обеспечить организацию жесткого контроля за всеми источниками пополнения бюджета, каналами движения и расходования бюджетных средств.

Эффективным средством антикоррупционной защиты экономических отношений, произвола чиновников должны стать научно обоснованные меры по усилению контроля за расходованием бюджетных средств, совершению финансово-экономических сделок с ними.

Наряду с этим, необходимо:

- принять меры правоохранительного характера по пресечению массовых налоговых правонарушений, повышению собираемости налогов;
- принять меры по установлению контроля за наличным денежным обращением, производством бартерных сделок, создающих благоприятные условия для многочисленных злоупотреблений;
- обеспечить бесперебойное функционирование механизма контроля за доходами и расходами физических лиц;
- принять организационные меры по установлению контроля за обращением денежных суррогатов;
- усилить правоохранительную составляющую государственного регулирования внешнеэкономической деятельности;
- принять меры по пресечению легализации незаконно полученных доходов, принявшей массовый характер;
- осуществить комплекс мер по защите потребительского рынка от

проникновения фальсифицированных и некачественных товаров, по реальному осуществлению государственной монополии на производство алкогольной продукции;

– принять эффективные меры, направленные на пресечение коррупционных проявлений в рядах сотрудников ТОНП и работников налоговых органов, обеспечение их безопасности.

Далее следует заметить, что в толковании действия объективных закономерностей встречаются две неверные точки зрения. Первая субъективистская, когда объективные законы общества отождествляются с юридическими нормами. На практике это ведет к волюнтаризму, т.е. принятию решений, основанных лишь на воле и желании отдельных руководителей без их научного обоснования. Вторая это абсолютизация объективных закономерностей и отождествление их со стихийностью. Сторонники подобных взглядов считают, что поскольку закономерности объективны, следовательно, они фатальны, действуют стихийно, и люди бессильны перед лицом этих закономерностей. Признание объективного характера закономерностей не имеет ничего общего с пассивностью в социальном управлении.

Искусство социального управления заключается в умении использовать на практике объективные закономерности. Одновременно необходимо научиться управлять и случайными, которыми наполнена жизнь.

Следующим общим принципом управления является принцип системности. В самом общем виде он может быть определен как упорядочение системы обеспечения экономической безопасности и управленческих воздействий на нее. Управление призвано обеспечивать и совершенствовать структурное и функциональное единство системы обеспечения экономической безопасности, вскрывать и устранять препятствия на пути к цели, ассимилировать или нейтрализовать возмущающие воздействия как внутри системы, так и вне ее. В этом прежде всего проявляется принцип системности в управлении в сфере обеспечения экономической безопасности. В деловой практике принцип системности означает всестороннюю проработку принимаемых решений, анализ всех возможных вариантов их реализации, координацию усилий на различных направлениях. Применительно к проблеме обеспечения экономической безопасности этот принцип предполагает тесную увязку решений, различных проблем (организационных, правовых и т.д.) в процессе решения управленческих задач по обеспечению и укреплению экономической безопасности. Если упустить один из этих факторов, то проблема не будет решена. К сожалению, на практике

редко соблюдается это требование.

По характеру взаимоотношений системы и среды бывают закрытые (замкнутые) и открытые системы. Для замкнутых социальных систем характерна их жесткая детерминированность и организация с устойчивостью, равновесностью и линейностью развития, что определяет и соответствующий директивный характер управления. Открытые социальные системы предполагают обмен веществом, энергией и информацией с внешним миром в любой точке, стохастический¹ характер процессов. Управление системой в этих условиях приобретает качественно новый характер: поддержание равновесия и устойчивости в принципе неравновесных и неустойчивых систем исключает возможность использования заранее известного единственного варианта, а предлагает выработку оптимального на основе плюралистического подхода. Это означает, что жесткий, директивный характер социального управления возможен лишь как частный случай при проработке множества вариантов управленческих решений.

В данном смысле особое значение, например, проблема разработки единого оперативного замысла, представляющего собой стройную концепцию развития территориального органа внутренних дел на перспективу ближайших 2 – 3 лет. Его отсутствие является одной из причин просчетов в организации управленческой деятельности в том числе в сфере экономической безопасности. Постановка вопроса, когда разработанные перспективные планы развития подразделений используются для выработки концепции развития ОВД в целом, не всегда оправдана. На наш взгляд, на первоначальном этапе должны быть выработаны общие задачи, стоящие перед ОВД с учетом специфики складывающейся оперативной обстановки, и уже на основе их анализа – разработаны прикладные пути и способы их решения.

Очевидно, что в случае невыполнения запланированных на уровне территориального ОВД мероприятий, среди причин низкой исполнительской дисциплины должны рассматриваться, в т.ч., недостаточный уровень планирования, анализа и прогнозирования, отсутствие достаточного методического обеспечения и т.д., т.е. ответственность подразделений должна быть солидарной и объективной.

В территориальных ОВД часто складывается ситуация, когда при имеющемся дефиците сотрудников, имеющих навыки аналитической деятельности, основное бремя аналитической работы ложится на подразделения, прежде всего, оперативные. Таким образом, имеется необходимость в инициативном оказании методической и практической помощи подразде-

лениям, в том числе и при составлении конкретных, вызывающих затруднения, проектов оперативно-служебных документов (прежде всего, планов мероприятий).

Следующим общим принципом является принцип эффективности (оптимальности). Его суть в достижении поставленной цели в возможно короткий срок и при меньших затратах материальных средств и человеческой энергии. Эффективность управления обеспечивается различными методами и средствами. Важную роль играют социальные эксперименты, прикладные исследования, они помогают раскрыть общественные процессы во всей их сложности и многообразии, дают управляющим органам достоверную информацию, позволяя оценить эффективность той или иной системы управления. Самым эффективным методом в конкретной ситуации является тот, который более всего соответствует данной ситуации.

При решении той или иной управленческой задачи приходится иметь дело с множеством фактов, событий и т.д. Разумеется, необходимо принимать во внимание всю совокупность относящихся к рассматриваемому вопросу фактов. Однако из их совокупности необходимо выделить решающие.

В этом смысле главным критерием оценки деятельности руководителей подразделений органов внутренних дел, специализирующихся в области обеспечения экономической безопасности, должно стать эффективное решение поставленных задач при рациональном использовании имеющихся сил и средств. Принцип «максимальный результат при минимуме затрат» должен выполняться неукоснительно. Необходимо, по возможности, избегать планирования мероприятий, ответственными за которые является целый ряд подразделений. Более эффективным, на наш взгляд, является подход, при котором сложные организационные мероприятия разбиваются на частные составляющие, решаемые конкретными подразделениями в установленный срок. Важнейшая роль при этом уделяется штабным и аналитическим подразделениям ОВД, которые при этом исполняют функции анализа промежуточных результатов, выработки рекомендаций для взаимодействующих подразделений, своевременного внесения корректив. Одновременно эти подразделения обеспечивают информационную поддержку проводимых мероприятий.

Следующей разновидностью принципов управления являются организационно-технологические принципы. Организационно-технологическая сторона управления преимущественно указывает на его организационно-распорядительный, административно-исполнительский характер.

Эта сторона социального управления имеет свои принципы: разделения труда, иерархичности и обратной связи, оптимального сочетания централизации и децентрализации, отраслевого и территориального управления.

Важнейшим принципом является принцип разделения труда. Он означает, что вся деятельность по организации управления органами внутренних дел в сфере обеспечения экономической безопасности расчленяется на простейшие операции. Каждое звено этой организации имеет строго и формально (стандартно) отработанные обязанности.

Разработка системы стандартов, формальных правил вызвана необходимостью обеспечить единообразие в осуществлении каждого задания, независимо от числа сотрудников, занятых его выполнением. Четкие правила и инструкции определяют ответственность каждого сотрудника органов внутренних дел в координации их деятельности. Строгое следование общим стандартам при решении специфических вопросов элиминирует возможные отклонения, вызываемые индивидуальными различиями.

Успех в управлении ОВД обеспечивается прежде всего единством действия должностных лиц, служб и подразделений, участвующих в управлении органами внутренних дел. При этом весьма важное значение имеет четкое определение специфики места и роли этих должностных лиц, служб и подразделений, ясное распределение компетенции, функций и прав их в этом общем деле. Суть организационных вопросов состоит, как известно, в том, чтобы каждый имел для этого необходимые права и, неся в их пределах всю полноту ответственности, занимался своим делом. Каждый наделяется конкретными правами, несет ответственность за выполнение возложенных на него задач.

Таким образом, в результате реализации принципа специализации в оперативном обслуживании обеспечивается двойное покрытие важнейших объектов (сфер) экономики регионов, оперативные сотрудники центрального аппарата получают возможность активизировать свою деятельность на основных участках работы.

Особенности принципа иерархичности и обратной связи заключаются в создании многоступенчатой (скалярной) структуры управления, при которой первичные звенья (территориальные подразделения) органов внутренних дел управляются своими же органами, находящимися под контролем органов руководства следующего уровня. Те в свою очередь подчиняются и контролируются органами следующего уровня. Соответственно цели перед низшими звеньями ставятся более высоким по иерархии органом управления. Каждый служащий в административной иерархии от-

вечает перед вышестоящим лицом за решения и действия не только свои, но и всех подчиненных ему лиц. Для того, чтобы нести ответственность за работу последних, он должен иметь авторитет, власть над ними, право давать приказание.

Постоянный контроль за деятельностью всех звеньев управления ОВД осуществляется на основе обратной связи. По сути, это сигналы, выражающие реакцию управляемого объекта на управляющее воздействие. По каналам обратной связи информация о работе управляемой системы непрерывно поступает в управляющую систему, которая имеет возможность корректировать ход управленческого процесса. Множество обратных связей внутри системы управления позволяет многократно дублировать информационные сигналы и команды, затрудняя для бюрократических структур возможность скрыть или исказить эти сигналы в собственных интересах.

В условиях небывалого роста объемов информации о состоянии экономической преступности, системе экономической безопасности, в том числе и, используемой в управлении, огромное значение приобретает интенсификация информационных процессов: четкость и полнота сведений, поступающих по каналу связи, своевременность получения информации, ее непротиворечивость, надежность ее переработки, обеспечивающая обоснованность решений, быстрая передача «команд управления» нижшим звеньям для использования. Автоматизация процессов управления с помощью электронно-вычислительной техники, способной с огромной скоростью производить сложнейшие расчеты, позволяет оптимизировать управление, решать задачи управления с меньшими затратами труда, времени и с наибольшей точностью. Современные ЭВМ и информационные системы освобождают человека от многих рутинных операций, связанных, например, с громоздкими расчетами, вычислениями, поисками нужных сведений в огромных массивах информации.

Совершенствование организационных основ борьбы с экономической преступностью предполагает также создание и бесперебойное функционирование эффективной системы проверки исполнения и контроля. В этой связи важно определить оптимальное соотношение ведомственного, межведомственного контроля и прокурорского надзора за реализацией мер противодействия экономической преступности.

Применительно к проблемам учета законов управления можно сформулировать и принцип оптимального сочетания централизации и децентрализации. Существует неразрывная взаимосвязь между децентрализмом и централизмом, что находит выражение в диалектическом сочетании

административного и самоуправленческого начал в управлении в том числе и органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности. Необоснованный крен в сторону централизма ограничивает инициативу, самостоятельность работников. Что касается другой крайности, связанной с перекосом в сторону безбрежного демократизма, то она способна породить анархические и другие отрицательные тенденции. В силу этих причин установление правильного соотношения между децентрализмом и централизмом является одной из основных проблем совершенствования социального управления.

Проблема сочетания централизации и децентрализации в управлении органами внутренних дел состоит в оптимальном распределении (делегировании) полномочий при принятии управленческих решений, то есть вышестоящее лицо должно делегировать ответственность за часть вопросов своим подчиненным.

Важнейшей задачей ОВД по обеспечению экономической безопасности является гибкое управление всеми подразделениями, проведение необходимых структурных преобразований, позволяющих адекватно реагировать на наиболее характерные криминальные угрозы. Следует обеспечить оптимальное сочетание начал централизации и децентрализации, имея в виду необходимость сосредоточения в центральном аппарате ОВД основных сил по борьбе с организованными межрегиональными преступными сообществами экономической направленности с одновременной передачей местным органам и подразделениям возможно большего числа вопросов борьбы с менее тяжкими проявлениями налоговой и связанной с ней преступностью.

В этом смысле сегодня актуальной является проблема согласования усилий органов внутренних дел на федеральном, региональном и местном уровнях организации, скоординированного осуществления мер правового характера. В этих целях должна быть налажена система многоуровневой координации усилий контролирующих и правоохранительных органов регионов в форме делового сотрудничества, взаимного согласования мер с сохранением самостоятельности и полноты ответственности каждого из этих органов за выполнение возложенных на них функций.

Целью развития органов внутренних дел является приведение их в состояние, позволяющее обеспечить надежную защиту общества и государства от преступных посягательств. Достижение этой цели предусматривает позитивные изменения на наиболее важных участках функционирования региональных подразделений ОВД (от оперативно-розыскного проникно-

вения в преступную среду и специальной профилактики до исполнения уголовных наказаний), восстановление общественного престижа службы в органах внутренних дел. В последующем предполагается обеспечение приемлемых уровней правового, организационного, кадрового, финансового, материально-технического и иного ресурсного обеспечения; устойчивое взаимодействие с населением; высокий уровень профессионализма и качественное повышение эффективности деятельности подразделений ОВД.

Принцип сочетания централизации и децентрализации предполагает необходимость умелого использования единоначалия и коллегиальности в управлении. Сущность единоначалия состоит в том, что руководитель конкретного уровня управления ОВД пользуется правом единоличного решения вопросов, входящих в его компетенцию. По сути это предоставление руководителю организации широких полномочий, необходимых для выполнения возложенных на него функций управления, реализации персональной ответственности. Единоначалие означает, что каждый сотрудник должен получать команды и распоряжения только от одного должностного лица и отвечать только перед ним за выполненную работу.

Единоначалие способствует повышению ответственности за порученное дело, устраняет дублирование в совместной работе и уменьшает число конфликтов в организации. Следование ему является необходимым условием создания эффективной структуры управления органами внутренних дел.

Акцентируем внимание на еще одном принципе – принципе единства отраслевого и территориального управления.

Дело в том, что отраслевое управление в сфере обеспечения экономической безопасности характеризует необходимость углубления специализаций, повышения концентрации усилий. Территориальное же управление исходит из других целевых установок. Проблемы наиболее рационального размещения и развития сил и средств органов внутренних дел требуют учета целого комплекса факторов: промышленной инфраструктуры, соответствия характера производства особенностям этнических групп. А это все — региональные проблемы.

В указанном смысле региональным подразделениям ОВД сегодня необходимо, с учетом местных условий и возможностей, разработать порядок составления целевых региональных программ борьбы с экономической преступностью, обеспечить их системный характер, социально-экономическую обоснованность, надлежащее ресурсное обеспечение и контроль за выполнением. Назрела необходимость в разработке и реализации целевых

программ борьбы с преступностью применительно к отдельным видам экономических преступлений, отраслям хозяйства, сферам социальной жизни.

К частным принципам управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности можно, например, отнести ответственность за принятые обязательства; законность; обязательность решений вышестоящих органов управления ОВД и должностных лиц для нижестоящих, подконтрольность и подотчетность органов внутренних дел и должностных лиц; ответственность должностных лиц за неисполнение своих должностных обязанностей; социальная защищенность сотрудников органов внутренних дел; стабильность правоохранительной службы в органах внутренних дел.

Несоблюдение принципов управления в деятельности аппаратов управления ОВД зачастую приводит к тупиковым ситуациям, при которых в процессе принятия того или иного решения, как правило, не рассматривается несколько путей его реализации. Анализ сложившейся в территориальных ОВД практики позволяет полагать, что в большинстве случаев альтернативные проекты операций (мероприятий) не разрабатываются и не рассматриваются. Поэтому важно создать систему, предусматривающую конкуренцию подходов, методик, путей практического разрешения наиболее актуальных проблем. Доминирование в вопросах разработки и подготовки важнейших управленческих решений должно опираться не на принадлежность к тому или иному подразделению, а на имеющийся практический и теоретический потенциал. Инициатива снизу должна поощряться и становиться замеченной, потенциал, прежде всего, рядовых сотрудников ОВД является одной из важнейших составляющих внутренних резервов. Однако не разумно было бы лишь декларировать необходимость поощрения усилий сотрудников и подразделений, связанных с разработкой методик, предложений, концепций и т.д., система подготовки управленческих решений, планирования оперативно-служебной деятельности должна предусматривать реальное участие подразделений и конкретных сотрудников.

Задачам противодействия преступности должна соответствовать модернизированная система кадрового обеспечения деятельности подразделений ОВД по обеспечению экономической безопасности. Необходимо осуществить комплекс мер по коренному улучшению профессиональной подготовки специалистов основных подразделений, по обеспечению их переподготовки, организовать тщательный профессионально-психологический отбор, повысить квалификационные требования к лицам, претен-

дующим на работу в правоохранительных органах, установив в качестве обязательных критериев их профессиональной пригодности безупречную нравственную репутацию и служебную справедливость. Необходимо усовершенствовать порядок аттестования сотрудников ОВД, обеспечить непрерывное повышение ими квалификации, периодически осуществлять проверку их пригодности к качественному выполнению профессиональных функций.

В свою очередь, выполнение и последовательная реализация указанных принципов в управленческой деятельности органов внутренних дел во многом должны способствовать оптимизации процесса принятия и реализации решений в сфере обеспечения экономической безопасности, что может выражаться в:

а) постановке ясных, понятных целей, как стратегического, так и операционного характера;

б) отказе органов управления от необоснованного глобализма, стремления переделать слишком много дел сразу по обеспечению экономической безопасности;

в) переориентации в решении проблем с методов «аврального» характера, связанных с «бросанием» на них людей, нерациональном перераспределении средств («латание дыр») на продуманное, поэтапное, взвешенное движение к намеченным целям «малыми шагами» по обеспечению экономической безопасности страны и регионов;

г) отдании предпочтения предварительному экспериментированию по сравнению с попытками в «один ход» достичь желаемого (нормативного) положения дел в сфере экономической безопасности;

д) развитию способностей управленческого персонала к оценкам на основе прошлого опыта;

е) способности вовремя отказаться от задуманного проекта (программы) при ее очевидном провале.

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Д. А. Макаров*

ПРАВОВЫЕ И ИДЕОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ВИЗАНТИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Ключевые слова: история права, Византийская империя, государственность, идеология, политико-правовая доктрина.

Аннотация: работе анализируются политико-правовые основы византийской империи, реконструируются принципы государственности и их генетическая связь с римской империей.

Key words: legal history, the Byzantine empire, statehood, ideology, political-legal doctrine.

Summary: The paper analyzes the political and legal foundations of the Byzantine Empire, reconstructed the principles of statehood and their genetic relationship with the Roman Empire.

Византийская империя отличалась исключительно высоким уровнем развития государственности применительно не только к странам средневековья, но и современного мира. Необходимо отметить, что многие базисные понятия природы государства, носителя государственной власти, её источника не имели нормативного определения. Политико-правовая мысль Византии воспринимает доктринальные определения римских мыслителей, отцов христианской церкви, положения Священного писания, сложившуюся практику и опыт собственного народа для создания концепции государственной власти.

Одной из особенностей византийского права является то, что, несмотря на многочисленные кодификационные работы, в империи никогда не был принят акт конституционного значения, в рамках одного или некоторой системы юридически значимых документов. Некоторые исследователи,

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.

например, В. Вальденберг, И. П. Медведев и др. указывают на существование, так называемой, «неписаной конституции» - комплекса весьма аморфных и по большей части не зафиксированных в законодательстве постановлений и обычаев, определяющих общественное и государственное устройство империи.¹ При этом дошедшие до нас политико-правовые произведения и факты, известные из данных различных исторических источников, говорят об отлаженной и эффективной системе государственной власти, позволившей Византии существовать и развиваться на протяжении тысячелетия. Свод императора Юстиниана I, Эклога, Василики и другие многочисленные кодификации исполняли роль скорее своеобразной «гражданской» конституции государства. Отсутствие чёткого законодательства, посвящённого базисным основаниям государственной власти, не говорит о царившем деспотизме императоров, априори несовершенном устройстве государственного аппарата, скорее это показатель высокого уровня развития гражданского правосознания византийцев. Достаточно вспомнить современную Великобританию, где многие положения верховной власти монарха, организации и функционирования политической системы как, например, право на абсолютное вето в отношении принимаемых законов и т. п., осуществляются в соответствии с многовековыми обычаями, а не нормами положительного права. Возможно, ромеи в соответствии со своими политико-правовыми воззрениями считали невозможным закреплять в актах положительного права фундаментальные вопросы организации государственной власти, поскольку существующий порядок является священным и ни один человек не может его формально определить, это прерогатива божественной воли. Отсутствие системы актов «конституционного» значения вызывает необходимость при изучении вопросов о форме византийского государства и других важнейших проблем развития государственности использовать политическую практику, в которой во многом находили воплощение правовые обычаи, нормы «текущего» законодательства и доктринальные учения византийских мыслителей.

В соответствии с политико-правовыми воззрениями византийцев их государство представляло собой продолжающую развиваться Римскую империю. Римское право официально не прекращало своего действия в её пределах. Таким образом, не может существовать единственно верного ответа на вопрос о том, с какого времени можно говорить о появлении нового государства, фактически явившегося и воспринимаемого таковым и за

¹ Медведев И. П. Правовая культура Византийской империи. СПб., 2001. С. 29 – 43.

его пределами, правопреемником Римской империи. Византия даёт пример уникального в средневековом мире государства. Ромеи не были этническим или племенным объединением, изначально это была гражданско-политическая общность. Отличительными чертами византийского правосознания были идеи об избранности Романии как всемирной империи, парадоксальное сочетание античного политико-правового наследия с христианским учением о государстве и институтах средневекового феодального общества. В 330 г. официальной столицей стал Константинополь. Третий канон Никейского собора в 381 г. закрепил доктрину появления «Нового Рима», христианского царства. Но данные идеи не сразу заняли доминирующее положение. Для большинства позднеримских мыслителей, например, Аммиана Марцелина, Либания и др. характерна идея «Вечного Рима». Утверждение Константинополя как правопреемника столицы империи и всего христианского мира становится доминирующей доктриной лишь в VI в. Такие мыслители как Прокопий, Агафий и др. уже видели себя в качестве граждан всемирной христианской империи, центром которой был Константинополь - «Новый Рим».²

Традиционно в качестве точки начала отсчета существования нового государства принимается 395 г., официальное разделение Римской империи на Восточную и Западную. Следует отметить, что отношения двух империй нельзя считать вполне межгосударственными. Константинопольские императоры исправно санкционировали избрание того или иного западного императора вплоть до свержения последнего из них – Ромула в 476 г. Единственными правителями вселенского государства остались византийские Василевсы, к идеологическому и правовому обоснованию власти которых добавились положения христианской религии, отождествлявшие власть единственного Бога над миром с земной властью «Автократора» над людьми. Разработанная в Риме концепция государственной власти была в своих основных чертах сохранена и получила своё дальнейшее развитие в Византийской империи. Достаточно аморфные политические идеи о государстве, власть которого обнимает весь населённый мир, ойкумену, достаточно часто находили своё реальное выражение в законодательных актах. Например, законы императора Юстиниана I официально имели в качестве своих адресатов «весь земной шар» - *in omnem orbem terrarum, universis hominibus* – буквально «всем людям», «всем народам», «всей земле, на ко-

² Удальцова З. В. Идеино-политическая борьба в ранней Византии. М., 1974. С. 200 – 217.

тору распространяется закон римлян».³ На смену Римскому миру пришёл Христианский мир. Падение империи под натиском крестоносцев и превращение её в XIII-XV вв. в слабое региональное государство мало сказались на политической риторике. Патриарх Филофей в 1370 г. именовал себя «отцом всех христиан, где бы они не жили». Василевсы продолжали считать себя наследниками Римской империи и соответственно утверждали превосходство своего политического статуса по сравнению с другими христианскими монархами.⁴ Политическая идея величия империи в официальной государственно-правовой доктрине во многом пережила действительную гибель государства. Но всё же в политической мысли Византии рождаются идеи гибели имперского государства и рождения на его обломках нового царства, не имеющего вселенских устремлений, которое должно иметь в своей основе опору на этническое греческое ядро. В качестве примера можно привести мыслителя XIV в. Георгия Плифона. Он указывал на необходимость единоличной власти императора, но лишь в рамках греческого мира городов Пелопоннеса, Фракии и т. п. Византия больше не Римская империя, это лишь одно из многих государств Европы и Ближнего Востока.⁵

Фундаментальные принципы, положенные в основание византийской государственности, являлись логичным развитием римской политико-правовой мысли. Правосознанием римского общества была выработана отвлечённая, абстрактная концепция государства, полностью воспринятая правосознанием ромеев. Она находила своё отражение в своеобразной формуле - «res publica». Буквально оно означает «публичная вещь» в значении «публичное, общественное дело» во многом тождественное современному – «государство», «государственная власть». Также существовала разработанная концепция единоличной монархической власти. Власть правителя определялась как «ministerium» - служение «общему делу». Само понятие государства базировалось на том, что оно было механизмом, творением человеческого разума, Народа Рима, призванное служить ему и защищать его интересы. Происходит разделение, сохранённое правосознанием ромеев, источника, носителя государственной власти и осуществления властных полномочий государственными учреждениями или должностным лицом. Разделялись понятия государства как такового, народа и правителя, его

³ *Медведев И. П.* Правовая культура Византийской империи. С. 21.

⁴ *Общественно-политическая мысль Византии 40-60 –е гг. XIV в.* Свердловск, 1986. С. 56.

⁵ *Ирмиер И.* Трансформация идеи государственности в последний период истории Византии // *Византийский временник.* 1976. Т. 37. С. 13 – 16.

личности и института главы государства - монарха. В связи с расширением империи, невозможностью ассимиляции множества народов и многих других причин выявляется практическая невозможность осуществления правления с помощью сложной системы государственного аппарата, состоящей из множества избираемых учреждений, во многом дублировавших друг друга и обладавших слабой вертикальной соподчинённостью.⁶ На первом плане встала необходимость в централизации государственной власти, способной наиболее эффективно и оперативно реагировать на происходящие социальные процессы.

Источником государственной власти признавался народ. Он делегировал её осуществление учреждениям, должностным лицам на временной или постоянной основе. В 212 г. права римского гражданства были предоставлены всему свободному населению империи. К этому времени этническое понятие «римлянин» окончательно растворяется в государственно-политическом – «римский гражданин». Таким образом, в качестве источника государственной власти выступает совокупность лиц обладающих правом гражданства, объединяемых в абстрактном понятии «Римского Народа», служащим названием некоторой целостности, имеющей абсолютную идеологическую ценность в качестве основы самого существования государства.

Институт императорской власти занимает центральное положение в учении о государстве. Византия представляет собой государство, обладавшее уникальной формой правления, основанной на сочетании республиканских и монархических принципов. Император сосредотачивает в своих руках всю полноту государственной власти. При этом его прерогативы основываются на акте божественной делегации государственной власти, что находит своё декларативное выражение в избрании армией, народом и Сенатом. Условность власти выражается в постоянной возможности избрания нового императора.⁷

Тот факт, что именно в лице главы государства, императора, воплощаются основные представления о государстве не свидетельствует о том, что произошла деградация этого социального института. В отличие от Западной Европы, где в «варварских» королевствах, образовавшихся на территории западных имперских провинций, произошло значительное

⁶ *Петрушевский Д. М.* Очерки из истории средневекового общества и государства. СПб., 2003. С. 85 – 96.

⁷ *Чекалова А. А.* К вопросу о теории монархии в IV в. // *Византийские очерки.* М., 1991. С. 54.

упрощение системы управления, византийская административная система продолжала развиваться. Само государство «варварских» народов, ввиду значительного смещения принципов частного и публичного права, стало восприниматься как своеобразная вотчина, частное землевладение. Например, в соответствии с Салической правдой вопросы престолонаследия регулировались по правилам наследования недвижимого имущества.⁸ Во многом аппарат управления свёлся к самой личности короля и его двора. В свою очередь, Василевс являлся именно олицетворением государственной власти, а не единственным её воплощением. Он олицетворял в глазах подданных весь разветвлённый государственный механизм, и в то же время являлся его важнейшим институтом.

С утверждением христианства в качестве государственной религии в политико-правовой идеологии возникло противоречие в самой оценке существования государственности вообще, что было немисливо для римской политико-правовой мысли. В Священном писании можно найти, как оправдание существования Рима в качестве воплощения всемирной империи, нейтральное отношение как к объективному факту действительности, так и отрицание государственности. Противоречивы и учения отцов церкви. Например, Климент Римский, третий преемник апостола Петра, указывает, что необходимо подчиняться как христианским вождям, так и земным правителям. Но истинный христианин не имеет отчества в этом мире. Юстин Мученик во II в. н.э. призывал христиан платить налоги, признавать и подчиняться властям. Мелитон Сардский проводит принципиальную параллель между существованием небесного царя Христа и земного императора Августа. Но в то же время Ириней Лионский и Ипполит Римский, как и многие другие мыслители, указывают на дьявольскую сущность Римской империи, уподобляя её зверям пророка Даниила. Римская империя подражает царству Христову, но на самом деле собирает народы во имя сатаны.⁹ После утверждения Константином I христианства в качестве государственной религии империя предстаёт в воззрениях большинства религиозных и политических мыслителей в качестве благодатного проявления божественной воли.

Византия была христианским государством, и её положительное значение доминирует в воззрениях религиозных и светских христианских

⁸ Салическая правда /Пер. Н. П. Грацианского; под. ред. В. Ф. Семёнова. М., 1950. С. 94.

⁹ Новиков А. А. Государство и право в ранневизантийской политической мысли. СПб., 1997. С. 11 – 14.

мыслителей. Краеугольный камень в фундамент доктрины всемирного христианского царства был положен Евсевием Кесарийским (260-340 гг.). Взгляды этого мыслителя стали основной конституирующей чертой византийской политико-правовой мысли и получили своё развитие на протяжении многих столетий. По его мнению, римский император является подобием, образом царя небесного, Логоса-Христа. Связь между Богом и императором есть подобие связи между Отцом и Сыном. Евсевий рассматривает отношения между двумя божественными персонами как вид божественной связи. Провозглашается божественное подобие земного царства. Император, как и Христос, обладает священной чистотой, посвящает Богу душу, затем, как пастырь, охраняет души своих подданных. Глава государства подчиняет земных врагов христианской вере. Он наделён знанием божественных и человеческих вещей.¹⁰ Но противоречие в христианской политико-правовой доктрине относительно сущности империи римских и константинопольских императоров сохранилось и через века. Например, в IX в. Константин Философ указывал, что христианская Романия не тождественна языческому Риму, это по существу иное государство: «Наше царство не римское, а Христово». Византийская империя и есть предсказанное и созданное Богом всемирное христианское царство.¹¹ Но при этом из политико-правовой доктрины логично выпадает официальный постулат продолжения существования Римской империи и её политико-правового наследия.

Византийский император объединял в себе черты трёх основных властителей: он продолжал традиции римского императора, деспота эллинистических монархий и в то же время был христианским царём. Соответственно происходила неизбежная борьба за утверждение республиканских и монархических принципов государственной власти, соотношения интересов государства и личности, ответственности государя перед народом. Исключительную важность приобретает проблема предназначения и целей существования государства. Император Юлиан Отступник, такие мыслители, как Амиан Марцелин, Либаний, Синезий Киренский и некоторые другие общественные и политические деятели отстаивали римские идеалы государства. Император предстаёт суровым воином, справедливым правителем, свято отстаивающим законы своего государства. Глава государства должен быть прост в быту и всегда готов дать отчёт своим согражданам.

¹⁰ Там же. С. 14 – 16.

¹¹ Житие Константина // Флора Б. Н. Сказания о начале славянской письменности. СПб., 2000. С. 157.

Плохим правителем предстаёт тот, кто нарушает древние законы и обычаи народа.¹² Чертами эллинистического монарха, абсолютного правителя, «бога-императора», окруженного восточным блеском двора, неподотчетного контролю общества, обладали многие правители. Но идеи о том, что государь может распоряжаться своей страной произвольно, подобно имуществу не нашли общественной поддержки. В VII-XV вв. император воплощает в себе представления, в первую очередь, как христианского монарха, которому власть дарована богом посредством народного избрания, и ответственность за свои действия он должен нести уже в соответствии с религиозными представлениями о долге доброго христианина, поставленного богом пастыря, а не римского первого гражданина перед своим отечеством, согражданами. Ценность действий правителя определяется фактом соблюдения божественных заповедей. Но личность монарха не приобретает сакрального значения, его власть по-прежнему условна и связана с реальным или формальным актом народного признания.

Необходимо выделить определяющие черты доктрины осуществления государственной власти. Уникальной особенностью Византии в средневековом мире являлось то, что помимо обязательных задач распространения религии, священных войн, защиты отечества и т. п. выделяется главный, «конституционный» принцип деятельности правительства. Целями существования государства, власти императора является достижение всеобщей справедливости. В актах императоров постоянно упоминаются заботы о благе народа, справедливость, равенство, утверждение человеколюбия и т. п. В новелле Тиберия 575 г. главными принципами законодательства объявляются экономия и филантропия. Указывается, что «справедливость» - это свойство закона «воздавать каждому равное и не стремиться ни к чему иному», «человеколюбие» - это свойство испытывать сострадание и освобождать испытывающих нужду от трудностей. Утверждается, что правительство должно обеспечить подданным всё, в чём они нуждаются, и придти им на помощь.¹³ Стремление к «экономии», достижению социального компромисса является одним из принципов византийского права. Законодательство и судебная практика дают многочисленные примеры действия государства в интересах непривилегированных слоёв населения в ущерб нобилитету. Возможно, это было связано со стремле-

¹² *Синезий Киренский*. О царстве /Пер. и предисл. М. В. Левченко // Византийский временник. 1956. Т. 6. С. 327 – 357.

¹³ *Медведев И. П.* Принцип социальной справедливости у византийцев // Византийский временник. 1989. Т. 50. С. 123 – 124.

нием императоров иметь максимально широкую социальную опору и не допустить появления сильной наследственной знати.

В политико-правовой доктрине равенство, как олицетворение справедливости, имело четыре основных значения: правовое, естественное, имущественное и равенство перед Богом. В области идеологии нормативные акты и многие мыслители в своих произведениях указывают на факт, в первую очередь, имущественного неравенства как причины нарушения справедливости, неуважения к праву. В речи Юстина II к Тиверии заключена мысль о том, что власть не должна быть орудием в руках высших сословий, на ней лежит важная социальная задача – содействовать равномерному распределению материальных благ между общественными классами.¹⁴ В Эклоге содержится прямое указание всем исполняющим законы не презирать бедняка и не оставлять без преследования несправедливо поступающего могущественного человека и т. п. В хрисовулах императоров Андронника II и Андронника III Палеологов, посвящённых учреждению Вселенского суда, неоднократно упоминаются принципы равенства сторон перед законом вне зависимости от имущественного положения. Кекавмен в «Советах Василевсу» указывает на природное равенство всех людей, имеющих общих предков в лице Адама и Евы. Императоры должны в равной степени, «со страхом божьим» заботиться о благосостоянии как стратиотов и синклитиков, так и простых граждан.¹⁵

Но следует отметить, что Византия была средневековым государством, в котором существовал институт рабства и сословная градация населения. Нормы законодательства и политико-правовая мысль были далеки от эгалитаристских настроений. Цель существования государства заключается не в равном для всех удовлетворении потребностей, а в воздаянии каждому принадлежащего именно ему права, что было прямо многократно зафиксировано в законодательстве. Речь идёт во многом о проведении политики не «арифметического», а «геометрического» равенства. «Конституционные» принципы целей деятельности имперского правительства в наиболее общих чертах сводились к тому, что государство гарантировало равное распространение права на всех. В рамках положения в достаточно гибкой социальной структуре гражданину гарантировались принадлежащие ему права. Ликвидация имущественного неравенства не являлась принципом деятельности государства. Нормы законодательства пронизаны

¹⁴ Там же. С. 124.

¹⁵ *Литаврин Г. Г.* Советы и рассказы Кекавмена: сочинение византийского полководца XI в. М., 1972. С. 284.

духом уважения неприкосновенности института частной собственности. Речь в данном аспекте должна идти скорее об актах милосердия государства и частных лиц, недопущения ущемления прав принадлежащих неимущим со стороны богачей и справедливого суда императоров. Вознаграждение и наказание должны распределяться в соответствии с заслугами каждого. Например, Михаил Пселл критиковал Константина VIII за то, что тот не соблюдал «справедливого равенства» в своих милостях по отношению к подданным, он раздавал золото своим приближенным «как песок»¹⁶. Напротив Константин X безошибочно выбирал адресатов в своих благодеяниях. В Титуле 2 Эпанагоги содержится утверждение о том, что «император никого не преследует, руководствуясь враждой, он раздаёт награды в соответствии с добродетелью каждого».¹⁷

Следующим после императора институтом государственной власти выступает церковь. Важность данного учреждения заключается в том, что оно институционально существовало помимо института императорской власти. Василевсы как христианские монархи не могли произвольно реорганизовать или ликвидировать это учреждение подобно другим звеньям аппарата государственного управления. Существует множество различных точек зрения о влиянии и соотношении светской и духовной властей Византии. Одни исследователи отстаивают идеи о том, что церковная власть находилась практически под полным контролем светской, обозначая это термином «цезарепапизм», другие приводят доводы в пользу относительной самостоятельности духовной власти, что будет рассмотрено в разделе посвящённом правовому положению церкви. Сами византийцы старались пользоваться термином «симфония» для обозначения соотношения двух властей. Церковь играет огромную роль в жизни империи. Отношения учреждений светской и церковной власти значительно различались на протяжении истории империи. Но большинство императоров закрепляло в качестве одной из государственно-правовых доктрин единение светской и духовной власти. Государственная и церковная организация никогда не противопоставлялись друг другу. Возможно, это является следствием традиционного для Византии широкого толкования церкви как всей общины верующих. Вопросы духовного наставления людей и организации управления повседневной жизнью общества составляют органическое единство.

Важную тему для изучения занимают вопросы представлений ви-

¹⁶ Михаил Пселл. Хронография /Пер. и примеч. Я. Н. Любарского. М., 1978. С. 19.

¹⁷ Каждан А. П. Государство и церковь во второй половине IX в. – X в. // История Византии. М., 1967. Т. 1. С. 156.

зантийских мыслителей относительно происхождения государства, являющиеся во многом отражением их идей о его природе и предназначении. Византийцы старались совместить две достаточно несопоставимые теории происхождения государства. В духе христианской традиции, признавая, что всякая власть есть власть от бога и любое из государственных учреждений есть его творение, являющееся проявлением его милосердного отношения к человеческому роду, они, тем не менее, достаточно последовательно на протяжении всей истории империи продолжали отстаивать античные теории происхождения государства, пользуясь, как, впрочем, и многие западные мыслители, в первую очередь, трудами Платона, Аристотеля, Полибия, Цицерона и др. «Договорная» теория происхождения государства не была данью традиции античному наследию, она продолжала развиваться, находя своё закрепление даже в некоторых законодательных актах. Следует отметить, что концепции «общественного договора» как обоснования происхождения государства, нашедшие своё развитие в трудах мыслителей Нового времени, имели принципиальное отличие от политико-правовых идей ромеев. Например, в сочинении «О сотворении мира» Иоанна Филопона, мыслителя VI в., находят своё дальнейшее развитие идеи Аристотеля о происхождении государства. Проводится параллель между государствами и животными сообществами. Автор отмечает, что только у животных власть устанавливается «по природе», в то время как власть над людьми существует не в силу естественного порядка, но в силу свободного решения или «по взаимному соглашению людей». В трактате «О присяге» византийского ученого XIV в. Мануила Мосхопула приводится достаточно обоснованная и логически законченная «договорная» теория происхождения государства и обоснования существования монархической власти как наиболее эффективной из всех возможных форм правления. По мысли автора совместное существование людей обусловлено невозможностью человека в одиночку справляться со всеми разнообразными проблемами, которые ставит перед ним жизнь. Образовавшаяся общность чревата раздорами, соперничеством отдельных индивидов и нуждается в координации совместных усилий. Необходимо учреждение своеобразного «третьего суда» для разрешения противоречий. Наиболее предпочтительной может быть лишь монархия, так как в варианте аристократического правления проблема споров и соперничества в принципе не снимается. Необходимо существование института «двойной клятвы верности», связывающих императора и его подданных в некоторое целое, пронизанное взаимными обязательствами. В этом свете, возможно, автор выразил одну из наиболее

существенных черт правосознания ромеев относительно вопроса природы царской власти. Но клятвы императоров не были институтом права, они носили лишь декларативный характер. Тем не менее, факт соблюдения древних законов и обычаев пронизывает не только тексты нормативных актов, но и реальную политическую практику.

В законодательном своде IX в. Эпанагоге, даётся следующее определение закона: «Закон – это общезначимое распоряжение, решение мудрых мужей, общий договор граждан государства»¹⁸. Приведённый пример достаточно показателен с той точки зрения, что в данном акте в наибольшей степени отражается стремление возвысить роль церковной власти по отношению к светской. В целом Эпанагога исходит из органической концепции государства. Подобно человеку государство состоит из органических частей. Церковно-государственное тело имеет во главе своего Христа, представителями которого на земле являются император и патриарх¹⁹. Органическое подобие строения политической организации достаточно характерная черта византийской политико-правовой мысли. Основы понимания неразрывной целостности государства, церкви и всего общества были заложены ещё на заре возникновения Византийской империи. Афанасий Александрийский в IV в. уподобил государство сложной иерархической системе. Императорская власть и идейное единomyслие скрепляют общество и государство. Монарх играет ту же роль, что и душа в теле, соответственно представители различных социальных групп выполняют свои функции. Монарх призван обеспечивать гармонию в жизни социальной организации.²⁰ Органическая теория во многом смыкается с принципами достижения «справедливости» и «экономии».

Теории «договорного» происхождения государства и органическое уподобление социально-политической организации, с одной существенной особенностью, являлись основными идеями политико-правового устройства общества. Государство организовано человеком, но в этом акте проявилась божественная воля, божественное провидение. Бог посредством волеизъявления граждан санкционирует власть конкретного императора. Кроме того, сам политический строй подобен божественной организации – один Бог на небе, один император на земле. Заключённый людьми «договор» воплощает божественную волю о разумной и священной организации

¹⁸ Античное наследие в культуре Возрождения. М., 1984. С. 138.

¹⁹ Успенский Ф. И. История Византийской империи. М., 1996. Т. 2. С. 205.

²⁰ Новиков А. А. Государство и право в ранневизантийской политической мысли. С.

человеческого общества. Ни один человек не вправе изменить существующий порядок вещей, даже император. Сама мысль о подобной возможности является тяжким грехом. В политико-правовых воззрениях византийских, как светских, так и религиозных мыслителей традиционной является ссылка на опыт непосредственного божественного волеизъявления посредством народного избрания, содержащийся в Ветхом Завете.

Византийская политико-правовая доктрина различает понятия государства, источника государственной власти, личности правителя и институтов государственного управления, отдельно выделяются понятия народа. На протяжении многих веков истории Византии официально провозглашалась преемственность существования Римской империи. Центральным элементом государственности является институт императорской власти. Император выступает в качестве его олицетворения. В данном институте сочетались принципы единоличного монархического и древнего римского республиканского строя. Основной целью осуществления государственной власти официально признавалось достижение «всеобщей справедливости», что находило своё воплощение, в первую очередь, в законодательных гарантиях достижения «экономии», социального компромисса. Данное обстоятельство во многом соединялось с популярностью доктрин «общественного договора» и «органической» организации государства.

К. В. Петров*

ПРИНЦИПЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ЦЕНТРАЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ КОНЦА XV – XVII в. В ЕВРОПЕЙСКОМ КОНТЕКСТЕ¹

Ключевые слова: история права, средневековое государство, приказная система управления, принципы функционирования системы управления.

Аннотация: в статье в сравнительном аспекте рассматриваются принципы функционирования модели систем центрального управления в допетровской России и европейских странах; показывается тенденциозность характеристики приказной системы управления.

Key words: legal history, the medieval state, writ system management, principles of operation of the control system.

Summary: In the article in the comparative aspect covers the principles of a functioning model of system of central control in the pre-Petrine Russia and European countries, displayed tendentiousness characteristics mandative management system.

В отечественной и зарубежной историографии, посвященной историческим проблемам так или иначе связанным с анализом системы управления в России XVII в. или ее отдельных элементов, нередко отмечаются ее «органические» недостатки. В большинстве случаев, указанный вопрос имеет значение для оценки преобразований петровского времени. Безусловная роль и значение реформ первой четверти XVIII в. нередко достигается абсолютизацией отрицательных черт системы управления предшествующего времени. Среди отмеченных выше отрицательных черт приказной системы управления XVII в. указывают на 1) взяточничество, 2) отсутствие четкого разграничения компетенции приказов, 3) частая смена должностных лиц (дьяков и подьячих) приказов.

Прежде всего очевидно, что указанные черты в хронологическом аспекте не являются отличительными чертами приказной системы управления. Однако в пространственном аспекте ситуация несколько иная. В средневековых европейских государствах до XVI в. не было специализированных органов центральной исполнительной власти, их функции выполняли королевские дворы, формировавшиеся в указанное время по модели

* Кандидат юридических наук, доцент, заместитель главного редактора Ленинградского юридического журнала.

¹ Текст выступления на научной конференции «Историк в России: между прошлым и будущим. Пятое Зиминские чтения» (Москва, РГГУ, 25-26 февраля 2010 г.).

двора бургундских герцогов.²

Органы центрального управления формируются в европейских странах в XVI в. В Англии этот процесс происходил в конце XVI – первой половине XVII вв. путем создания «Privy Council». В Германии выделение специальных институтов центрального управления из состава двора происходило в начале XVI в. и не было последовательным.³ Отметим, что формирование системы органов центральной исполнительной власти в ряде стран Европы и в России хронологически совпадают – конец XV – XVI вв. Поэтому тезис о соответствии эпох Ивана III и Карла Мартелла, выдвинутый С. М. Каштановым на Вторых чтениях, посвящ. памяти А. А. Зимина, имеет значение исключительно в рамках дипломатического анализа.⁴

Важной особенностью государственного развития средневековых европейских стран были принципы формирования государственного аппарата. Один из них заключался в том, что должности в структуре органов власти могли быть предметом частных прав – права собственности, и иных вещных прав. Их можно было купить, завещать, сдать в аренду и т.п. При этом в Англии законной считалась продажа должностей, осуществляемая «корона»; сделки, совершаемые главами департаментов рассматривались как не законные. В равной степени, во Франции продажа должностей была важным источником дохода королевской власти.⁵

Указанные особенности объясняют, почему английские историки такие достаточно обычные для России XVI – XVII вв. процедуры и служебные принципы, как клятва, личное исполнение обязанностей, возможность продвижения по службе и т.п. рассматривают как первый шаг к становлению гражданской службы.⁶

То, что в средневековой Европе публичная служба являлась част-

² Paravicini W. The Court of the Dukes of Burgundy. A Model for Europe? // Princes, Patronage, and Nobility: The Court at the Beginning of the Modern Age, c. 1450–1650. /Eds. by R. G. Asch and A. M. Birke. L.; Oxford, 1991. P. 69, 90.

³ Asch R. G. Court and Household from XIV to the XVII-th centuries // Princes, Patronage ... P. 14 – 15.

⁴ См.: Каштанов С. М. Исторические параллели: Иван III и Карл Мартелл // Россия в XI–XVIII вв.: Проблемы истории и источниковедения Тез. докл. и сообщ. Вторых чтений, посвящ. памяти А. А. Зимина. М., 1995. С. 227 – 228 (То же: Каштанов С. М. Исторические параллели: Иван III и Карл Мартелл // Россия в IX – XX вв.: Проблемы истории, историографии и источниковедения. Сборник статей и тез. докл. Вторых чтений, посвящ. памяти А. А. Зимина. М., 1999. С. 180 – 181).

⁵ Aylmer G. E. Office Holding as a factor in English History, 1625–1642 // History. 1959. Vol. 44. P. 229 – 230.

⁶ Newton A. P. Reform in the Royal Household // Tudor Studies / Ed. by R. W. Seton-Watson. N.Y., 1969. P. 244.

ным правом, хорошо известно в историографии. Вместе с тем, помимо констатации этого факта, исследователи не идут. Между тем, если должность в структуре органа власти является предметом частного права (например, права собственности), то любой доход с должности является легальным и правомерным. Взятки не существует не потому, что должностные лица не берут «мзду», а потому, что она допустима – это доход, получаемый из обладания объектом права частной собственности.

«Взятка», как доход, получаемый из-за действия или бездействия (законного или не законного) должностного лица в пользу взяткодателя, существует лишь тогда, когда должностное лицо, будучи представителем власти, обязано выступать от имени и в интересах всего общества. Если в европейских странах осуществление должностных прав происходило в интересах их обладателей, а не в интересах общества, то понятия «взятка» лишено смысла.

С другой стороны, обладание должностью в структуре органа государственной власти на частном вещном праве означает детальную фиксацию прав и обязанностей, а также то, что смена должностного лица возможна лишь в результате сделки с должностью и не иначе.

Итак, отрицательные черты приказной системы, на которые указывают в историографии, не означают, что системы центрального управления европейских стран были их лишены – европейская модель была принципиально иной.

Особенности приказов как органов государственной власти России XVI – XVII в. по сравнению в европейскими странами той же эпохи заключались в том, что уже в то время, они функционировали в соответствии с рядом принципов: 1) существовали присяги должностных лиц, 2) обязательным было личное исполнение должностных обязанностей, 3) существовал определенный порядок продвижения по службе, 4) велась подготовка кадров, 5) действовал единый порядок подготовки и рассмотрения дел, 6) существовали единые принципы ведения делопроизводственной документации, 7) существовала специализация структурных подразделений приказов и отдельных должностных лиц на выполнении определенных функций, 8) было частичное государственное обеспечение служащих.

Учитывая сказанное можно утверждать о том, что принципы функционирования системы центрального (приказного) управления России XVI – XVII вв. в большей степени сближают ее с современным пониманием принципов государственной службы, нежели развитие государственного механизма европейских стран указанного времени.

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

Н. Н. Окутина*

МЕЩАНСКОЕ ОБЩЕСТВО В СТРУКТУРЕ ОРГАНОВ ГОРОДСКОГО УПРАВЛЕНИЯ В ПОСЛЕДНЕЙ ТРЕТИ XVIII ВЕКА

Ключевые слова: история права, Российская империя, мещанское общество, местное самоуправление, история местного самоуправления, городской голова, дума, суд.

Аннотация: статья посвящена изучению мещанского общества в структуре органов местного самоуправления в XVIII в.; рассматриваются нормативная база, отмечаются достоинства и недостатки системы местного самоуправления.

Key words: legal history, the Russian Empire, philistine society, local government, the history of local government, head of city administration, Duma, court.

Summary: The paper is devoted to the study of philistine society in the structure of local government in the eighteenth century; considered normative base, marked the advantages and disadvantages of local government system.

На протяжении многих веков жизнь подавляющего большинства населения российской империи определялась существованием общинных порядков. Жизнь представителей мещанского сословия наряду с другими жителями губернских городов строилась на принципах соборности и коллективизма. Жалованная грамота городам 1785 года провозгласила сословное формирование органов местного самоуправления. При анализе норм данного нормативно-правового акта наблюдается наличие наряду с волей начальника губернии власти решений выборных органов. Данное положение можно рассматривать в качестве незавершенности реформ органов власти, проводимых Екатериной Великой. Городовое положение 1785 года установило двоякую структуру органов власти: общее собрание горожан и собрание представителей отдельных сословий. Во многом, именно это

* Консультант ООО «Объединённая юридическая компания» (г. Ульяновск).

определило формальное наличие сословно-представительных органов, тем не менее, не исключив возможность их интеграции в другие органы местного самоуправления.

На сегодняшний день подобные формы общинной демократии имеют возможность обеспечивать защиту своих интересов в органах местного самоуправления. Так, например, существующие в настоящее время в российских городах общественные организации при Главах муниципальных образований, правомочны выходить с инициативой принятия какого-либо подзаконного акта на территории муниципального образования к Главе города. Преемственность институтов общинного управления подтверждают свой конституционно-правовой статус, закреплённый в Федеральном законе №131 – ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

По Жалованной грамоте городам впервые члены мещанского общества входили в состав «градского общества» наряду с другими обывателями города. Таким образом, мещанское общество было полностью включено в органы общегородского управления. «Градское общество» имело правовой статус юридического лица, обладало правом собственности, владело общественными капиталами и доходами, которые складывались в результате реализации собственного имущества и получении добровольных взносов от членов городского собрания. При этом за мещанским обществом оставалось неотъемлемое право по приговорам собрания мещан отдавать в рекруты или отсылать на поселение мещан развратного поведения, за недоимки в податях, ленивых и развратных мещан посылать на общественные работы, по приговорам отдавать мещан дурного поведения для исправления в арестные роты гражданского ведомства.

Не вызывает сомнений тот факт, что новый законодательный акт эпохи просвещённого абсолютизма превосходил положения петровских преобразований, он расширял деятельность органов местного самоуправления, формы организации, включённость представительность всех сословий в общее управление городом.

Имущественный, возрастной цензы и ценз осёдлости определяли право членов мещанского общества на участие и обладание права голоса в общегородском собрании. Мещанин должен был достигнуть возраста 25 лет и иметь доход с капитала не менее 50 рублей и быть не опороченным судом. По мысли законодателя последнее условие для вступления в общество любого города предполагает не только отсутствие судимости, но и совершение любого аморального или безнравственного поступка. В со-

ответствии со ст.52 Жалованной грамоты 1785 года «обществу градскому дозволяется исключить из общества градского гражданина, который опорочен судом или котораго явный и доверие нарушающий порок всем известен, хотя бы и судим еще не был, пока оправдается»¹. Таким образом, решение об отказе в участии в обществе города принимает само общество, в том числе в отношении тех лиц, которые имеют статус подозреваемого, либо обвиняемого по уголовному делу. Тем не менее, все лица, занимающие должности в органах местного самоуправления утверждались только после согласования их кандидатуры губернатором.

Представители мещанского общества, входившие в состав собрания городского общества, собирались каждые три года в зимнее время по приказанию или дозволению губернатора. Общество решало наиболее важные городские вопросы: благоустройства, налогообложения, экономического развития, охраны правопорядка и т.д. В случае возникновения какого-либо общегородского вопроса, требующего разрешения, «градское общество» также могло по согласованию с губернатором собрать сход.

В составе общества «градского» мещане имели право избирать городского голову каждые три года, бургомистров и ратманов Городского Магистрата, старост и судей совестного суда, заседателей Губернского Магистрата, а также ратманов Управы Благодичиния. Кроме того, они имели право избирать и быть избранными на должности по внутреннему управлению обществом, в судебское и полицейское ведомства. Наряду с другими членами «градского общества» мещане имели право на один голос.

Порядок определения выборных должностей проходил в несколько этапов. Так на предварительном собрании мещанского общества определялся круг кандидатов на те или иные городские должности. Списки кандидатов общество направляло в Городовой Магистрат, где проводилась проверка соответствия требованиям, выдвигаемым к должностям муниципального управления. Мещанское общество, наряду с другими сословиями, выбирало кандидатуры на должности в «градском обществе» «по баллам». Речь идёт о баллотировании, т.е. о процедуре голосования, в ходе которой голосующие опускали в урну белые («за») или чёрные («против») шары. Итоги голосования подлежали протоколированию. Таким образом, члены общества наделялись первостепенным правом представительства их интересов в органах местного самоуправления. Важно отметить, что количество представителей, избираемых мещанским обществом, не было определено.

¹ Российское законодательство X-XX вв. Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма. М., 1987. С. 79.

Представителя общего городского собрания избирали из своего состава органы управления. По мнению В. Д. Калинина, именно «во сословности города и заключалась новая идея городского устройства»². А. Н. Филиппов, напротив отмечал, что «в системе выборов поражает современного исследователя стремление грамоты разделить городское общество на мелкие сословные группы, внести в него как бы сословную рознь»³.

Согласно Жалованной грамоте создавалась Общая городская дума, которая в свою очередь, образовывала свой орган исполнительной власти - Шестигласную думу. В отличие от Шестигласной думы, которая работала еженедельно и разрешала текущие муниципальные дела, Общая дума, являясь представительным органом власти, собиралась каждые три года с целью избрания членов Шестигласной думы. Даже в составе органа исполнительной власти мещане были полностью подчинены вышестоящим учреждениям. Шестигласная дума отчитывалась о своей экономической и финансовой деятельности перед губернатором.

Мещане согласно ст.175 Грамоты имели представительство в Общей думе наряду с другими разрядами городских обывателей. Законодатель уполномочил все шесть разрядов, из которых состояло «общество градское» иметь по одному представителю в Общей Думе, причём во главе Общей думы стоял городской голова, который координировал работу выборных гласных. В составе Городской Думы члены мещанского общества принимала решения по следующим направлениям деятельности:

- общественным делам: приписывание в какое-либо сословие, переход в другое городское состояние, выдача паспортов и билетов,
- в сфере городского хозяйства: управление городскими доходами и расходами
- торговая полиция: надзор за осуществлением торговой деятельности, выдача удостоверений для получения торговых свидетельств органами Уездного Казначейства, проверки объектов торговли, выдача разрешений на открытие торговых мест.
- казённые дела: взыскание недоимок по сборам и податям с жителей города.

Законодательный акт второй трети XIX века не сообщает о порядке

² Калинин В. Д. Из истории городского самоуправления в России (XVII- начало XX века) // Социальные и гуманитарные науки. Серия 4. Государство и право. Реферативный журнал. 1994. С. 30.

³ Филиппов А. Н. Учебник истории русского права. Пособие к лекциям. Юрьев, 1907. С. 726.

ведения заседания схода горожан, ни о том, кто председательствует. Кроме того, историк И. Дитятин верно замечает, что Грамота ничего не говорит и о том, мог ли отсутствующий член городского общества передать свой голос кому-либо из присутствующих или подать его письменно, пользовались ли правом голоса или представительства женщины⁴. Согласно ст.157 Жалованной грамоты в состав Думы входят гласные и городской голова. Таким образом, думается, что именно голова является председателем Общей Думы.

Исполнительным органом городского самоуправления являлась дума Шестигласная дума. Избранный состав вновь созданного органа Общей Думой утверждал губернатор. Он же контролировал и проверял отчёты исполнительного органа местного самоуправления в сфере финансовой деятельности. Данный орган рассматривал заявления мещанского общества об отдаче мещан за дурное поведение в рекруты без очереди или об отсылке их на поселение. По Городовому положению 1870 года данная функция перешла исключительно в ведение схода мещанской общины наряду с выдачей паспортов и билетов. По Жалованной грамоте городам мещанское общество могло выдавать лишь паспорта на «отлучку». В случае перехода члена мещанского общества в другое общество или смены сословного статуса, мещанин должен был получить от своего общества увольнительный приговор. В данном документе должно было указываться о неимении недоимок по податям, частных долгов, не состоит под следствием, не оставляет на прежнем месте жительства родственников, не способных себя прокормить, и получил согласие своего общества отпустить его. Увольнительный приговор заверялся мещанской управой и передавался в губернскую казенную палату. В полномочия Шестигласной Думы также входили:

- прокормление и содержание городских жителей;
- предотвращение ссор и тяжб города с окрестными городами и селениями;
- сохранение в городе мира, тишины и согласия;
- наблюдение порядка и благочиния;
- обеспечение города привозом необходимых припасов;
- охрана городских зданий, заведение нужных городу площадей, пристаней, амбаров, магазинов;
- приращение городских доходов;
- разрешение сомнений и недоумений по ремеслам и гильдиям.

⁴ Дитятин И. И. Устройство и управление городов России. Т. 1. Города России в XVIII столетии. Спб., 1875. С. 432.

Возглавлял и координировал деятельность Шестигласной Думы, состоящей из шести представителей общества градского, городской голова. Справедливости ради, необходимо признать тот факт, что деятельность Общей думы сводилась, в основном, в избрании представителей в Шестигласную думу. Важно отметить и то, что «в Жалованной грамоте объём власти городских учреждений вовсе не был определён, а Общая дума была ответственна перед административной властью в лице губернатора и казенной палаты».⁵

Представители мещанского общества согласно Жалованной грамоте были представлены и в органах судебной власти. Как отмечал Н. А. Колоколов, внедрённый в российскую правовую действительность формат германской судебной системы привёл к делению всех судебных учреждений на четыре инстанции⁶.

Из членов мещанского общества в состав судов первой инстанции - городские магистраты и ратуши - избирались наряду с двумя бургомистрами (дворянского происхождения) четыре ратмана из мещанского и купеческого сословий. Они избирались сроком на три года и рассматривали гражданские дела, по которым цена иска не превышала 25 рублей и уголовные дела, за исключением тех, за которые в качестве наказания могли назначить смертную казнь, лишение чести или торговую казнь.

В помощь судам первой инстанции существовали городские старосты. Процедура голосования была идентична избранию представителей на замещение выборных должностей в «общество градское». Также при магистрате губернского города существовал городской сиротский суд для мещанских вдов и малолетних детей. Он ежегодно доносил Губернскому магистрату о положении дел и вынесенных судебных решениях. Представители мещанского общества в составе городских магистратов наделялись не только правом отправлять правосудие, но также посредством маклеров и нотариусов исполнять маклерские и нотариальные действия, в том числе причислять в гильдии и мещанские общества и проводить рекрутские наборы в армию.

Апелляционной инстанцией для городских Магистратов, ратуш и сиротских судов являлся Губернский магистрат. В его состав каждые четыре года избирался один заседатель – член мещанской общины, кандидатура которого утверждалась губернатором. Губернский Магистрат в свою

⁵ Дитятин И. И. Наше городское самоуправление // Дитятин И. И. Статьи по истории русского права. СПб., 1895. С. 243.

⁶ История судебной системы в России /Под ред. Н. А. Колоколова. М., 2011. С. 184.

очередь подразделялся на две палаты: уголовных и гражданских дел. В Губернском Магистрате согласно ст.307 и 308 Жалованной грамоты присутствовали первый и второй председатель, а также 6 заседателей. Последних выбирали из купцов и мещан города «по баллам» каждые три года, которые утверждались на должность генерал-губернатором. При нём также служили прокурор, стряпчий казенных дел и стряпчий уголовных дел. Председатели определялись Сенатом по представлению Губернского правления. Магистрат делился на Департаменты гражданских дел и уголовных дел. За недостатком занятий 2-го Департамента они оба могли заниматься разбирательством гражданских дел. Губернский магистрат имел право окончательно решать дела ценою ниже 100 рублей, по всем другим случаям недовольные его решением имели право апелляции в Палату гражданского суда. В состав третьей и четвёртой инстанций представители мещанского общества не входили.

Относительно службы купцов в судебных органах важно отметить, что согласно Указу Правительствующего Сената «О правилах выбора судей в Магистраты и ратуши» (СЗ 1773, ст.14079) и пояснениям Л.О. Плошинского в целях предотвращения «непочитания судебных должностей», были введены дополнительные требования к процедуре избрания представителей в органы правосудия. Так «выбирать судей надлежало в присутствии губернаторов, воевод и прежних магистратских и ратушских членов»..., «учинивших какие-либо проступки или подлежавшие штрафу, не только не выбирали, но и не допускали к выбору»⁷. Указом 1785 года было законодательно оформлено право представителей мещанского общества быть избранными в судебные органы. Ввиду того, что мещане, наряду с представителями купечества входили в состав городского общества, думается, что положения вышеуказанного нормативно-правового акта распространяется и на членов мещанского общества, таким образом, в данном случае имеет место аналогия закона.

Правовые обязательства возлагались на члена мещанского общества также в случае перехода последнего в другое городское состояние или причисление к обществу другого города. Увольнение мещанина, подписанное простым большинством членов мещанского общества, должно было утверждаться городским головой и быть представлено в городскую Шестигласную думу или Магистрат, где мещанин, в свою очередь, получал свидетельство на поступление в другую губернию. После чего, свидетельство

⁷ Плошинский Л. О. Городское или среднее состояние русского народа в историческом развитии от начала Руси до новейших времён. СПб., 1852. С. 217.

поступало в органы Казённой Палаты, которое информировало органы власти той губернии, куда хочет приписаться мещанин. Помимо судебных функций, законодательство возложило на Городской Магистрат и административные функции. В частности, члены мещанского общества в составе Магистрата губернского города могли ходатайствовать перед высшими органами по вопросам неналожения новых налоговых повинностей.

Одним из аспектов деятельности городских Магистратов и дум в том, что их функции сложно разграничить. Тем не менее, городская реформа 1785 года значительно снизила роль и значение магистратов. Теперь они в большей степени были судебными органами, чем органами городского управления, как это было при Петре I.

Мысль, озвученная Н. Рождественским, что как бы ни были малы практические результаты реформы для развития городского самоуправления, заслугой законодательницы остаётся укрепление и развитие понятий о городском обществе, как особом целом организме, была созвучна духу времени⁸. Проведённая реформа не могла одновременно преобразовать систему органов местного самоуправления. Утверждение городского общественного управления проходило в условиях тотального контроля органов центральной власти и определяющей роли надзорного аппарата.

Именно это предопределило сохранение феодальной корпоративной структуры общества в виде гильдий, цехов, посадских общин и многих других социальных разрядов. Таким образом, пример мещанской общины является ярким примером ограниченности сословного строя России и неразвитости местного самоуправления в России последней трети XVIII века. Рассматривая деятельность органов местного самоуправления губернских городов XVIII века, можно с уверенностью говорить о полном контроле центральной власти над органами местного самоуправления.

⁸ Рождественский Н. Руководство к российским законам. СПб., 1848. С. 727.

И. Р. Куихов*

ПРОЦЕССЫ РАЗВИТИЯ УНИТАРИЗМА ПРИ СОВРЕМЕННОЙ МОНАРХИЧЕСКОЙ ФОРМЕ ПРАВЛЕНИЯ

Ключевые слова: теория государства и права, форма правления, монархия, унитарное государство.

Аннотация: в работе в сравнительно-правовом аспекте исследуется проблема сочетания и сосуществования унитарного государства при монархической форме правления; анализируется политико-правовой феномен регионализма и квазифедеративного государства.

Key words: theory of state and law, form of government, monarchy, unitary state.

Summary: In the work in comparative legal perspective aspect research the problem of combining and co-existence of a unitary state under a monarchical form of government, analysis the legal and political phenomenon of regionalism and kvazi-federative state.

Большинство монархических стран мира избрало унитарную форму своего политико-территориального устройства. По характеру взаимоотношений между государством в целом, высшими органами государственной власти и управления, его структурными частями, их органами власти, управления и самоуправления унитарные государства при монархической форме правления можно подразделить на сверхцентрализованные и децентрализованные.

В сверхцентрализованном унитарном государстве при монархической форме правления все звенья административно-территориального деления управляются назначаемыми из центра монархом чиновниками, а выборные местные органы либо отсутствуют, либо их роль ограничена, и они находятся под контролем представителей центральных органов исполнительной власти. К сверхцентрализованным унитарным монархиям относятся арабские монархии, Бруней, Бутан, Непал, Таиланд и монархии Тропической Африки и Океании.

Децентрализованное унитарное государство при монархической форме правления характеризуется отсутствием в административно-территориальных единицах специально назначаемого центральным органом чиновника, а местное самоуправление и управление осуществляются вы-

* Ассистент кафедры теории и истории государства и права Кабардино-Балкарского государственного университета.

борными населением соответствующих административно-территориальных единиц муниципальными органами. Примерами таких государств являются все европейские монархии и Япония.

Так, современная Япония, хотя и является унитарным государством, тем не менее, представляет собой децентрализованное государство, основанное на местной автономии, регулируемое Законом о местной автономии 1947 года. Местное самоуправление – двухуровневое. Верхний уровень – префектуры, низовой – города, приравненные к ним по статусу районы Токио, деревни и сельские общины. В решении вопросов местного значения, определенных для каждого уровня публичной власти Законом о местной автономии, органы власти на местах достаточно самостоятельны. Они наделяются имуществом, которым могут вести дела и осуществлять административное управление, постановления в пределах закона. Для решения конкретных задач в Японии помимо обычных территориальных единиц создаются финансово-промышленные округа. Получило распространение создание ассоциаций, консультативных советов соседних территориальных единиц для решения общих задач¹.

Есть и такие унитарные государства при монархической форме правления, которые обладают автономиями. Это, несомненно, усложняет их политико-территориальную организацию, вносит в нее известную асимметрию. Но само по себе наличие на территории монархического государства одной, двух и даже нескольких автономий не выводит ее за рамки унитарности.

При монархии существуют политическая и культурная автономии. Политическая автономия развивается в квазифедеративные отношения, что является характерной особенностью развития унитаризма на современном этапе Великобритании, Дании и Нидерландов. Квазифедеративные отношения обычно существуют между бывшей метрополией и ее бывшими колониями, которые уже не колонии, но и не государства, и желают сохранить экономическую и политико-правовую связь с метрополией, но в то же время обладают суверенитетом. Такие отношения могут возникнуть и в силу давних исторических традиций.

В Соединенном Королевстве, наряду с процессами деволюции, о которой пойдет речь ниже, происходит и развитие квазифедеративных отношений. В Великобритании существуют территории с особым статусом, к которым принадлежат остров Мэн, и другие острова пролива. Они имеют

¹ Инако Ц. Современное право Японии. М., 1981. С. 195 – 196.

собственные судебные системы, но власть в силу исторических особенностей на островных территориях не унифицирована. Кроме того, существуют также зависимые территории. К ним относятся Гибралтар, остров Святой Елены, Фолклендские острова, Бермудские острова и другие. На зависимых территориях нет собственных судебных систем, в каждой заморской территории существует представитель монарха Великобритании – губернатор, что в определенной степени унифицирует власть. Однако практически различия между островными территориями и зависимыми территориями весьма незначительны.

Королевство Дания состоит из 14 амтов (областей) и двух самоуправляющихся территорий – Фарерских островов и Гренландии. Органы управления амтов возглавляет начальники областей, назначаемые и освобождаемые от должности Королем по представлению Совета министров. Амты делятся на коммуны. Начальники административно-территориальных единиц амтов по представлению местных советов назначают и освобождают от должности старост коммун и бургомистров муниципалитетов. Такое положение обеспечивает целостность исполнительной власти; по вертикали и жесткий контроль за деятельностью ее низовых звеньев. Представительными органами на местах являются советы амтов, коммун и муниципалитетов, избираемые непосредственно населением на четырехлетний срок².

Фарерские острова пользуются внутренней автономией установленной Законом о самоуправлении от 23 марта 1948 года, в соответствии с которым они имеют собственный законодательный орган (легтинг) состоящий из 32 депутатов, избираемых на 4 года прямым голосованием на основании пропорционального представительства. Высший исполнительный орган – ланд-стюри (правительство) формируется легтингом. Интересы Королевства Дания на Фарерских островах представляет верховный комиссар³.

Правовой статус Гренландии определен законом о расширении внутренней автономии Гренландии принятым Фолькетингом Дании 17 ноября 1978 года и одобренным на референдуме в Гренландии 17 января 1979 года, в соответствии с которым ландстинг Гренландии состоит из 31 депутата, избираемого на четыре года всеобщим голосованием на основе пропорционального представительства. Высший исполнительный орган – ландстюри формируется ландстингом. Королевство Дании в Гренландии представляет

² Конституция Королевства Дания // Конституции стран Европы. В 3-х тт. М., 2001. Т. 1. С. 298.

³ Конституция Королевства Дания // Там же. С. 298.

верховный комиссар⁴.

Королевство Нидерландов в настоящее время сохраняет два заморских владения – Нидерландские Антильские острова и остров Аруба. Нидерландские Антильские острова состоят из островов: Бонайре, Кюрасао, Саба, Синт-Эстатиус и части острова Сен-Мартен. Согласно Хартии Королевства 1954 года Нидерландские Антильские острова являются частью Нидерландов и пользуются автономией во внутренних делах. Представительным органом островов является Законодательное собрание, которое избирается на 4 года в составе 22 членов (14 - от острова Кюрасао, 3 - от острова Бонайре, 5 - от островов Саба, Синт-Эстатиус и Сен-Мартен). Исполнительная власть осуществляется губернатором совместно с Консультативным советом и Советом министров, в состав которого входят не более 10 человек. На каждой островной территории государственные органы представлены вице-губернатором, советом и правительством⁵.

Остров Аруба расположен в группе Подветренных, или Малых Антильских, островов. С 1 января 1986 года остров Аруба вышел из федерации Антильских островов и получил статус территории Королевства Нидерландов с правами внутренней автономии. Структура государственного управления на острове Аруба построена таким же образом, как и на Нидерландских Антильских островах⁶.

Культурная автономия состоит в том, что национальным меньшинствам, рассеянным или не живущим компактно, предоставляются права и свободы в отношении пользования своей культурой, языком, религией и ведения своего образа жизни. Такая форма автономии широко используется в скандинавских монархиях.

В Норвегии и Швеции принято законодательство, регулирующее различные стороны статуса саамов. Саамы признаются коренным народом только в Норвегии, в Швеции они рассматриваются как национальное меньшинство. Если раньше в центре внимания законодателя были вопросы владения оленями и их выпаса, то в 90-е годы сфера правового регулирования расширилась и стала охватывать вопросы признания саамского языка, культуры, образования. Так, в 1990 году в Норвегии был принят специальный Акт о саамском языке, которым он признавался официальным, используемым во всех сферах их жизни на землях их проживания. В Швеции в

⁴ Там же. С. 298 – 299.

⁵ Конституция Королевства Нидерландов // Конституции стран Европы. М., 2001. Т. 2. С. 208.

⁶ Там же. С. 209.

1999 году был принят Акт о праве использования саамского языка в отношениях с публичными властями. В настоящее время на повестке дня стоит решение вопросов политического участия саамов в решении касающихся их проблем⁷.

Сегодня в монархиях развиваются переходные формы политико-территориального устройства от унитарного государства к федеративному. В условиях унитаризма в Великобритании развиваются процессы деволюции и квазифедеративных отношений, об этом было сказано выше, а современная унитарная Испания – это своеобразное регионализованное государство, сохраняющее историческую форму правления. Рассмотрим эти процессы в указанных странах.

Современное развитие Великобритании обнажило ряд общественно-политических проблем, решение которых в рамках использования традиционных государственно-правовых средств уже не всегда возможно. В связи с этим обнаружились сложности, и даже кризисные явления в функционировании многих политических и государственных институтов, которые подверглись серьезной критике. Требование конституционных реформ стали своеобразным рефреном, сопровождающим общественно-политическое развитие Британии последних лет⁸.

Принципиальным направлением конституционных реформ в Соединенном Королевстве стала проблема нового политико-территориального устройства. Для интерпретации новейших реформ в этой сфере используется ряд понятий – «квазифедерация», «деволюция» и «децентрализация». Первое из них может использоваться потому, что реформы в Британии, хотя и не ведут непосредственно к созданию федеративного государства, однако включают ряд его формальных характеристик: формальное разделение властей между двумя уровнями управления; резервированные и переданные полномочия; совместная юрисдикция в иностранных отношениях, включая также Евросоюз, между центральными и региональными представительствами; своего рода конституционный суд; новая структура межправительственных отношений, определенная договорами между центральными правительственными департаментами и созданными региональными ассамблеями. Эта политическая конструкция выражается в регулярных встречах министров одного профиля и их подчиненных; введение двойного гражданства и своеобразном феномене «мульти-идентичности», который

⁷ *Могунова М. А.* Скандинавский парламентаризм. Теория и практика. М., 2001. С. 202.

⁸ *Шаповал В. Н.* Британская конституция. Киев, 1991. С. 14.

стал в настоящее время более явственным.

Понятие «деволюция» означает передачу центром ряда важных прерогатив (в том числе определенного объема законодательной власти) в регионы, которые именуются государствами. Различия между федерализмом и де-волюцией определяются природой государства (которое продолжает оставаться унитарным), а отличие от понятия децентрализации состоит в том, что речь идет не о создании автономий, а о более высоком статусе. Именно это понятие наиболее отвечает ситуации сложившейся в королевстве.

Вообще, в состав метрополии входят Англия, Уэльс, Шотландия, Северная Ирландия, ряд других территорий. Исторически Великобритания сложилась как уния. Особенности современного политико-территориального устройства коренятся в этом. Программа британского правительства включала в себя учреждение парламента в Шотландии и Законодательной ассамблеи в Уэльсе. До последнего времени было не вполне ясно, до какой степени эти законодательные органы будут самостоятельны. Выдвигалось два возможных сценария – минималистский и максималистский.

В правительстве Великобритании предусмотрено наличие должности государственных секретарей по вопросам Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии. Они обеспечивают, с одной стороны, учет интересов соответствующих территорий, с другой – осуществляют административный надзор за их органами.

В развитии деволюции есть существенные разногласия между лейбористами и либеральными демократами. Если целью последних является «федеративная Британия», то лейбористы не склонны идти так далеко, и намерены сохранить сильную центральную власть. Консерваторы вплоть до 1998 года выступали решительными противниками, каких бы то ни было изменений статус-кво. Помимо приверженности обеих партий к передаче части полномочий центра на места и укреплению тем самым демократических начал в государственном управлении, немалую роль здесь играет и их обоюдное стремление более органично «вписать» Британию в политическую структуру Евросоюза. Одним из приоритетных направлений деятельности последнего является активная региональная политика, нацеленная не только на помощь и поддержку «слаборазвитым» регионам, но и на все более органичное вовлечение региональных властей в политическую систему Европы⁹.

⁹ Перегудов С. П. Конституционная реформа в Великобритании // Эволюция политических институтов на Западе. М., 1999. С. 34.

Основная причина серьезных политических разногласий вокруг проблемы Соединенного королевства – опасения консерваторов и части лейбористов, что, сформировав собственные законодательные ассамблеи, регионы начнут требовать все больших прав, и это может существенно подорвать единство страны. Особенно беспокоит противников федерализации возможность отделения Шотландии, национальная партия которой уже давно выступает за полную независимость региона. При всем этом, сознавая необратимость уже произошедших перемен, консерваторы признали результаты прошедших референдумов легитимными и не намерены в случае возвращения к власти ставить вопрос о роспуске ассамблеи. То же самое, наверняка произойдет и после того, как будет реализован тот или иной вариант автономизации 10 регионов самой Англии, где лейбористы планируют создать агентства регионального развития, призванные самостоятельно решать назревшие экономические проблемы. Но в отличие от созданных консерваторами корпораций городского развития, главную скрипку в которых играли предпринимательство и местная администрация, лейбористы намерены поставить агентство под контроль так называемых региональных палат¹⁰.

Возможно, в ближайшее время этого не случится. Однако произошедшие перемены уже серьезно нарушили «унитарность» Великобритании и после всех проведенных референдумов в исторических регионах страны, видимо, можно будет говорить о Соединенном королевстве Англии, Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии.

Процесс деволюции может иметь парадоксальное воздействие на внутреннюю стабильность Великобритании. Чем больше успеха будет достигнуто в решении проблем Шотландии и Уэльса, тем сильнее будут требования по решению проблем самой Англии. Основные параметры реформы – идентичность, национальность, суверинитет и гражданство – ставят проблему дефицита демократии на национальном уровне и экономического неравенства на региональном уровне. В случае успеха программы деволюции, Соединенное Королевство может эволюционировать со временем в оригинальную форму деволютивной квазифедерации, реализуя национальные и региональные идентичности путем ассиметричного перераспределения власти. В случае ее провала эти процессы могут привести к распаду Союза. Возможен и третий вариант – замораживание конфликта с сохранением напряженности между Лондоном, с одной стороны, Един-

¹⁰ Перегудов С. П. Конституционная реформа в Великобритании. С. 35.

бургом и Кардиффом с другой. От успеха создания деволютивной квазифедерации во многом будет зависеть решение проблем Северной Ирландии.

В реформировании политико-территориального устройства Великобритании исходили из децентрализации управления в ответ на требования уступок со стороны регионов. В развитии политико-территориального устройства Испании характерны процессы регионализации.

Федеративная модель ассоциировалась в Испании с отсутствием порядка и кантонализмом, характерным для Первой Республики XIX века¹¹. На протяжении всего XX века в Испании шла открытая и острая борьба междуцентростремительными и центробежными политическими тенденциями. Эта борьба велась не обособленно, но в рамках общего противоборства олигархически-авторитарных тенденций. Выявилась определенная закономерность: повышение значимости национально-региональной проблематики и рационализации притязаний, национальных и региональных элит имели место в моменты обострения борьбы вокруг основ политического строя, при ослаблении позиций центральной власти. Роль системы, минимизирующей негативные последствия, столкновений интересов центр-регион играет в постфранкистской Испании государство автономий¹².

В Испании во все демократические периоды развития страны прослеживается склонность к политической децентрализации¹³. Концепция регионализованного государства нашла отражение в тексте двух Конституций - 1931 и 1978 года. Вместе с тем следует отметить, что традиционно в конституционно-правовой доктрине этой страны модель государственного устройства, закрепленная в Конституции 1931 года, именуется целостным государством, совместимым с автономией общин и областей, а предусмотренная в Конституции 1978 года – государством, состоящим из автономных образований.

Целостное государство, совместимое с автономией общин и областей, – оригинальная испанская теория, возникшая под определенным воздействием немецкой доктрины федерализма¹⁴. По мнению испанского юриста Ф. Сегадо, в Конституции 1931 года материализовалась разновид-

¹¹ Salozabel J. J. Sobre el Estado autonomico Espanol // Revista de estudios politi-cos. 1992. № 78. P. 109.

¹² Данилевич И. В. Автономизация Испании // Полис. 1995. № 5. С. 121.

¹³ Trujillo G. Un estado federo-regional? // Las experiencias del proceso politico constitucional en México y Espana Mexico, 1979. P. 208.

¹⁴ Alvarez C. El estado integral de las autonomias segun la Constitution de la II Re-publica. Madrid, 1982. P. 18 – 19.

ность «урезанного федерализма», впоследствии получившая наименование «регионализованного государства», в котором политическую и административную автономию могли приобрести все области, ходатайствуя об этом¹⁵.

В период преобразования политического режима после смерти генерала Франко 1975 года Испания вернулась к идее областной реформы. Карта автономных сообществ была в значительной степени определена еще до принятия новой Конституции. Институционализация преавтономных режимов включала два этапа: утверждение королевским декретом-законом статуса региона, а также выработку мер по преобразованию государственных служб и их передаче, территориальным коллективам в результате деятельности смешанных комиссий из представителей центра и регионов.

Во время разработки новой Конституции дали о себе знать две противоречивые концепции. Приверженцы первой рассматривали Испанию как единое и неделимое государство. Но многие другие испанские исследователи отмечали, что принципы итальянского законодательства являются удачным решением регионального вопроса в государствах, принадлежащих к континентальной системе права¹⁶.

Конституция 1978 года не называет политико-территориальное устройство Испании «федерацией». Против использования «федеративной» терминологии выступали националистические партии, полагавшие, что федеративное государство уравнивает статус их «исторических регионов» с провинциями, не обладающими особой культурно-исторической идентичностью. Тем не менее, официально признаваемая унитарным государством Испания достигла такой степени децентрализации, что по определенным параметрам ее автономии превосходят субъекты федеративных государств¹⁷.

Испанская модель региональной реформы большое значение придает инициативе местных коллективов. Как отмечает итальянский юрист Л. Ка-лифано, в Конституции 1978 года автономия трактуется не только как гарантированное и признанное государством право каждого региона и национальности, но и как возможность каждой территории добровольно реализовать его тогда, когда она это пожелает, исходя из собственных исто-

¹⁵ Segado F. Las constituciones historicas espafiolas. Madrid, 1981. P. 236.

¹⁶ Murgadas E. A. La via italiana e la autonomia regionale. Madrid, 1977. P. 31 – 32; Beneyto G. Las autonomias. El poder regional en Espana. Madrid, 1980. P. 63; Lombardi G. La nuova Costituzione di Spagna. Torino, 1979. P. 114; Vandelli L. L'ordinamento regionale spagnolo, Milano. 1988. P. 19, 58.

¹⁷ Скрипченко С. Д. Испания: политико-территориальная организация в контексте конституционного строя // Латинская Америка. 2000. № 7. С. 76.

рических и культурных характеристик и стремления к автономии¹⁸.

В соответствии с новыми подходами единство страны не рассматривалось в качестве синонима национальной однородности и допускало признание многонационального характера государства. Согласно конституционно-правовой доктрине, предоставление статуса национальности не давало каких-либо особых привилегий, а лишь отражало большую степень осознания собственной коллективной идентичности и желание ее сохранять.

В Конституции Испании 1978 года не закреплялся список автономных сообществ, инициатива должна была исходить от заинтересованного населения. Автономные сообщества могли приобретать новый статус на основании процедур, предусмотренных статьями 143 и 151. В первом случае статус регионов определялся положениями главы 3 Конституции и соответствующими статутами. Для этой категории расширение объема полномочий путем изменений в текст статута становилось возможным лишь по прошествии 5 лет (ч. 2, ст. 148). Для процедуры, предусмотренной в ст. 151 характерны более сложные требования в отношении волеизъявления населения, однако самостоятельность этих автономных сообществ значительно шире. В частности, Конституция закрепляет лишь общие параметры системы их органов, но не определяет объем их компетенции, оставляя эту проблематику на усмотрение статутов (ст. 152).

Кроме того, допускается особый порядок приобретения автономного статуса для регионов в составе одной провинции. В соответствии со ст. 144 Генеральные кортесы, руководствуясь национальными интересами, могут подменять местные собрания представителей в предоставлении ходатайства об автономии и разрешить образование сообществ посредством издания органического закона.

На конституционном уровне намечены лишь основные контуры системы региональных органов (ст. 152). К их числу относятся: законодательное собрание, правительственный совет и его председатель, который одновременно является и государственным чиновником, представляющим центральную власть в автономном сообществе. Это должностное лицо хотя и определяется законодательным собранием, но назначается на должность Королем.

В испанской модели регионализованного государства предусмотрена подвижная система разграничения компетенции между государством и

¹⁸ *Califano L.* Innovazioni e conformita nel sistema regionale spagnolo. Milano, 1988. P. 11.

автономными сообществами: определены перечни исключительных предметов ведения государства (ч. 1, ст. 149) и предметов ведения регионов (ст. 148). Кроме того, автономные сообщества могут закреплять в статутах и иные вопросы, специально не отнесенные Конституцией к ведению центральной власти (ч. 3, ст. 149). Однако, как и в Конституции 1931 года, вопросы, не включенные в перечень предметов ведения регионов, резервируются за государством. Центр может делегировать автономным сообществам собственные полномочия путем издания органического закона, в котором предусматривается передача соответствующих финансовых средств и определяются формы государственного контроля в данной сфере (ч. 2, ст. 150).

В настоящее время Испания является одной из наиболее децентрализованных стран Европы. Как отмечается в литературе, процесс регионализации не столько обусловлен конституционными предписаниями, сколько является результатом переговоров между ведущими политическими партиями страны¹⁹. На основании пактов Манклоа, подписанных в 1977 году всеми представленными в Генеральных кортесах партиями и правительством, было принято решение о предоставлении предавтономного статуса регионам до вступления в действие новой Конституции страны. В 1981 году правящая СДЦ и ведущая оппозиционная партия ИСРП подписали соглашение о гармонизации процесса автономии, на основании которого был принят органический закон. В определенной степени этот акт направлен на унификацию процесса автономизации и ограничение полномочий сообществ. В августе 1983 года Конституционный Суд признал неконституционными ряд положений этого закона, в том числе касающихся контрольных полномочий центральной власти в отношении законов и административных мер регионов. Суд исходил из того, что автономия означает возможность принимать окончательные решения в сфере предоставленной компетенции. Вместе с тем продолжают действовать положение Органического закона об одновременном проведении региональных выборов, сроках деятельности представительных органов, ограничении максимальной численности правительственных советов (не более 10 человек), о конструктивном вотуме недоверия по инициативе 15% депутатов законодательных ассамблей, о формах контроля регионов за провинциальными органами²⁰.

На современном этапе в Испании все ее территориальные единицы

¹⁹ *Watts R. L.* Comparing Federal Systems. 2ed. Montreal; Kigston; L.; Ithaca, 1999. P. 30 – 31.

²⁰ *Agranoff R.* Federal Evolution in Spain // *International Political Science Review*. 1996. Vol. 17. № 4. P. 391.

– автономные сообщества, провинции и муниципалитеты – являются автономными образованиями различных уровней в рамках общей высокой децентрализации политико-территориальной системы страны. Автономизм современной Испании был противопоставлен франкистской политике жесткой унификации, полного отрицания автономии национальных районов и абсолютного унитаризма. Сильно подчеркнув нерушимое единство испанской нации как единого и неделимого отечества для всех испанцев, Конституция Испании в то же время признает и гарантирует право на автономию для национальностей и регионов, ее составляющих, и солидарность между ними (ст. 2). В стране в еще большей мере осуществлено демократическое сочетание общетерриториальной и национально-территориальной автономии в ее политико-территориальной организации.

Важно при этом отметить, что согласно Конституции, различия в статусах различных автономных сообществ ни в коем случае не могут давать ни экономических, ни специальных преимуществ, а государство гарантирует эффективное осуществление принципа солидарности, заботясь об установлении адекватного и справедливого экономического равновесия между различными частями испанской территории, уделяя особое внимание специфическим обстоятельствам островных территорий (ст. 138). Целям выравнивания уровней экономического развития «бедных» и «богатых» регионов и воплощения принципа солидарности служит созданный на основе Конституции 1978 года Компенсационный фонд как фонд регионального развития (ст. 158). Важно и то, что все испанцы имеют одни и те же права и обязанности на всей территории страны; что никакие органы власти не могут принимать меры, которые прямо или косвенно препятствуют свободе передвижения и выбора местопребывания лиц и свободному перемещению имущества по всей испанской территории (ст. 139). Ни в коем случае не допускается создание федерации автономных сообществ, а соглашения между ними могут заключаться лишь с разрешения Генеральных кортесов при уведомлении его о характере и целях такого соглашения (ст. 145).

Своеобразие испанского автономизма состоит в том, что в рамках его Конституционных основ вопросов разграничения предметов ведения и полномочий автономных сообществ и государства в целом решаются в каждом конкретном случае отдельно, что порождает еще большую асимметрию внутри системы самых автономных сообществ. На этой основе Каталонии, Стране Басков и некоторым другим удалось за последние годы получить немалые уступки у центрального правительства, особенно в плане укрепления их финансовой самостоятельности. Общая тенденция расширения автоно-

мии и децентрализации власти и управления нашла свое выражение в общенациональном Пакте об автономии (февраль 1992 года) и его практическом осуществлении в последующие годы, основывавшихся на нахождении компромисса между децентралистскими и унитаристско-централистскими силами. В результате были существенно расширены полномочия автономных сообществ на основе ч. 2, ст. 150 Конституции.

По мнению А. Авиловой испанский опыт реформирования системы регионального управления интересен тем, что «...он подтверждает необходимость крайне осторожного подхода к перенесению готовых зарубежных «рецептов» в специфические национальные условия. Хотя испанская реформа развивалась в русле европейской федеративной традиции (с особым вниманием к практике ФРГ), в стране сумели трезво и прагматично остановиться там, где слишком подробно проработка даже концептуально важных юридических деталей несла на начальном плане опасность нарушения общественного компромисса, необходимого выбором мирного пути преобразований. Тем самым была обеспечена свобода маневра на первом самом важном отрезке этого пути...». Между тем «...оказалось, что даже вполне успешный опыт становления федеративной государственности представляет собой длительной и поэтапный процесс, требующий серьезной корректировки по мере возникновения сложных проблем структурного порядка»²¹.

В связи с постоянным преобразованием государства, состоящего из автономных образований, в испанской конституционно-правовой доктрине сейчас обсуждаются не характерные черты этой модели, а общая концепция его развития. На повестке дня стоит вопрос о том, должно ли государство постоянно находиться в процессе трансформации или же на определенной стадии необходимо определить конечную цель преобразований²².

Пример современной Испании подтверждает тезис о том, что регионализм – это процесс эволюции унитарного государства. В стране и на уровне доктрины, и на практике продолжается поиск оптимальной территориальной организации. Для Испании характерен регионализм на грани федерализма, причем с течением времени эта грань становится все более условной. Не случайно в современных англоязычных исследованиях, посвященных федерализму, Испания рассматривается – как разновидность федерации.

²¹ Авилова А. Испания: новая модель отношений между центром и регионами // Проблемы теории и практики управления. 1997. ¹ 3. С. 45.

²² Malaret Garcia E. Multidimensional decentralization in Spain: variable geometry decentralization // International Review of Administrative Sciences. 1998. № 4. P. 673.

Д. А. Морозов*

О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА И ПРАВОВОГО ЗАКОНА

Ключевые слова: теория права, закон, соотношение права и закона, верховенство права, принципы права.

Аннотация: в статье анализируются отдельные аспекты верховенства права и закона, уделяется внимание толкованию в контексте правовой системы.

Key words: legal theory, law, ratio of law and right, rule of law, principles of law.

Summary: The article analyzes some aspects of the rule of law and of the law, special attention is paid to the interpretation in the context of the legal system.

В настоящее время в нашей стране взят курс на формирование правового государства, что, несомненно, обуславливает необходимость повышения роли закона в государственной и общественной жизни страны. Закон, отражая в концентрированном виде социальные интересы, выступает главным регулятором общественных отношений, своего рода гарантом прав и свобод гражданина. Он служит важнейшим средством преобразований в экономической, социальной и иных сферах и одновременно способствует стабилизации, устойчивости общественной обстановки. Закон устанавливает легальные рамки деятельности всех государственных и общественных институтов, занимает ведущее место в правовой системе.

Проблема соотношения права и закона для юридической науки. С тех пор как появилось само понятие права, проблема соотношения права и закона практически всегда рассматривалась в отечественной и зарубежной юриспруденции. Б. Н. Чичерин выступал против смешения права и нравственности, за их трактовку в качестве самостоятельных начал, хотя юридический закон и нравственный закон имеют общий источник - признание человеческой личности. «Право, - подчеркивает он, - не есть только низшая ступень нравственности, как утверждают морализирующие юристы и философы, а самостоятельное начало, имеющее свои собственные корни в духовной природе человека.». Но в плане взаимодействия права и нравственности, как указывал Б. Н. Чичерин, «нравственность служит иногда восполнением права» и там, где юридический закон оказывается

* Соискатель кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета Экономики и финансов.

недостаточным, «нравственность может требовать совершения действий по внутреннему побуждению, например, при исполнении обязательств, не имеющих юридической силы».¹

По мнению Н. А. Бердяева, соотношение права и закона предстает как соотношение «идеального права» и принудительного закона. Закон так же греховен, как и власть: «принуждающий закон» - «противоположение свободе».² В рамках философско-правовых воззрений Бердяева право и закон - непримиримые противоположности, так что возможность правового закона здесь в принципе исключена. Тем более что в учении Бердяева отсутствует понимание правового смысла равенства, его связи со свободой и справедливостью. Напротив, он отвергает равенство и оправдывает неравенство.³ Вместе с тем Бердяев признает поддержку государством «минимума добра и справедливости»⁴, правда, не в силу любви государства к добру, которая ему чужда, а потому, что без такого минимума добра и справедливости наступит хаос, угрожающий силе и устойчивости государства. В таком контексте Бердяев признает, что «и сам принуждающий закон может быть охранением свободы от человеческого произвола». «Правовое государство - вещь очень относительная... Права и свободы человека безмерно глубже, чем, например, всеобщее избирательное право, парламентский строй и т.п., в них есть священная основа»⁵.

Актуальность вопроса о соотношении права и закона заключается в том, что не все законы соответствуют правовым критериям; их следует считать правовыми законами. Ведь здесь происходит совпадение права и закона. Однако могут существовать законы, которые не отвечают правовым критериям, следовательно, с правом не совпадают. Поэтому всегда уместный вопрос о справедливости или несправедливости закона - это по существу вопрос о правовом или неправовом характере закона, его соответствии или несоответствии праву. Как отмечал С. С. Алексеев, «законы (при самой сжатой и общей их характеристике) - это основополагающие официальные юридические документы, содержащие нормы позитивного права данного государства. При всех определенных и ясных различиях между «правом» и «законом», их довольно часто сближают по содержанию и значению. Порой отождествляют. И вот тут проявляются важнейшие достоинства законов,

¹ Чичерин Б. Н. Философия права. М., 1900. С.84-91.

² Бердяев Н. А. Царство Духа и царство Кесаря. М., 1995. С. 323.

³ Он же. Оправдание неравенства. М., 1990. С. 193, 200.

⁴ Он же. О назначении человека. М., 1990. С. 172.

⁵ Он же. Государство. Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 290.

особенно - кодифицированных, выступающих в качестве правовых средств юридико-интеллектуального характера, способных целенаправленно оснащать юридическую систему современными правовыми ценностями».⁶

Разграничивая понятия «закон» и «законность», С. С. Алексеев обращает внимание на то, что исходная предпосылка законности (возможность строгой фиксации в нормативном документе до мельчайших деталей и частных регулируемых отношений и последствий соответствующего поведения лиц) далеко не всегда соотнобразовывается с процессами модернизации общества, его демократического развития, подчас в большей мере тяготеет к политическим режимам авторитарного характера, когда ставится задача твердо закрепить («навсегда»), увековечить существующие авторитарные отношения и порядки.

Учитывая отмеченные различия права и закона, можно сказать, что варианты их соотношения выглядят следующим образом: если явление (закон, положения тех или иных источников позитивного права) соответствует сущности, речь идет о правовом законе (о правовой норме.); если явление (закон, положения того или иного источника позитивного права) не соответствует сущности, противоречит ей и т.д., речь идет о неправовом законе (о противоправном, правонарушающем, антиправовом законе, о противоправной норме, противоправном позитивном праве). В рамках этой концепции различия и соотношения права и закона (как соответственно сущности и явления) под сущностью права мы имеем в виду принцип формального равенства, который, представляет собой единство трех подразумевающих друг друга сущностных характеристик права - всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости. Присущая праву всеобщая равная мера - это именно равная мера свободы и справедливости, а свобода и справедливость невозможны вне и без равенства (общей равной меры).

На наш взгляд, правовая форма взаимоотношений людей - это такие отношения, которые будут регулироваться по единому и всеобщему масштабу, а также в равной норме дозволения и запретов. Следовательно, можно сказать, что равенство, свобода и справедливость, как свойства правовой сущности носят формальный характер, входят в понятие права, возможны и выразимы лишь в правовой форме.

Право говорит и действует языком и мерами равенства и благодаря этому выражает свободу людей. В этом смысле можно сказать, что право

⁶ Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития. М., 2002.

- математика свободы.⁷ Другой формы бытия и выражения свободы в общественной жизни людей, кроме правовой, человечество до сих пор не изобрело. Как верно отмечает В.С. Нерсесянц: «правовой закон и правовое государство внутренне взаимосвязаны: в обоих случаях речь идет о различных формах выражения (нормативной и институциональной формах) идеи и принципа господства права. Эта свобода индивидов выражается, прежде всего, в том, что они выступают как формально равные лица - как субъекты права и субъекты государства».⁸

Верховенство (господство) права предполагает, прежде всего, наличие законов с правовым содержанием (правовых законов), а также связанность государственной власти с правовыми законами, то есть правом. Главное в идее правового государства - связанность государства правом. Верховенство права - это в первую очередь верховенство закона. Оно выражается в том, что главные, ключевые, основополагающие общественные отношения регулируются (нормируются) законами.

Превращение права в себе в закон путем законодательства придает праву форму всеобщности и подлинной определенности. Предметом законодательства могут быть лишь внешние стороны человеческих отношений, но не их внутренняя сфера.

Однако истории известны неплохие по литературному оформлению законы, тексты которых возвещают свободу, равенство и справедливость для того, чтобы замаскировать бесправие, террор, нарушение элементарных прав и свобод человека. Таким ярким примером может служить Конституция СССР 1936 года, демократические положения которой носили декларативный характер и являлись формой коммунистической пропаганды в годы массовой репрессий.

Сторонники различия права и закона, которые знают законодательство и практику его реализации, справедливо отмечали, что на практике отличить правовой закон от неправового очень трудно: «Для одних групп людей тот или иной закон олицетворяет равенство и справедливость, он правовой – писал Р.З. Лившиц, - а для других групп – нет. Поэтому общего и однозначного критерия отличия правового закона от неправового не существует.... Один и тот же закон может быть правовым и неправовым на разных этапах развития общества... Если право – средство общественного

⁷ Нерсесянц В. С. Право - математика свободы. М., 1996. С. 103.

⁸ Нерсесянц В. С. Конституционная модель Российской правовой государственности: опыт прошлого, проблемы и перспективы // Правовое государство, личность, законность. М., 1997. С. 32.

компромисса, то... чем больше людей удовлетворены содержанием закона (компромисс), тем больше оснований считать такой закон правовым».⁹

Но при всем притом глубокая связь закона (в широком понимании этой категории, т. е. как знака всех правовых источников) и права - жесткая юридическая логика. Эта связь остается крайне необходимой, высокозначимой, характеризующей процесс становления, формирования и развития права.

В юридической науке нашей страны получило распространение воззрение, основанное на разработках видных правоведов (Д. А. Керимова, В. С. Нерсисянца, В. А. Туманова и др.), о принципиально важном разграничении «права» и «закона»¹⁰.

Нельзя предполагать, что ситуация по рассматриваемой проблеме резко изменяется в условиях, если в науке и в общественно-политической жизни будет признание категории естественного права. Здесь решающее значение имеет не обособление «права» и «закона», а разграничение. Важно при этом то, что соотношение здесь совсем другое фундаментальное, более тонкое, взаимно значащее, нежели разведение «права» и «закона» работающее на элементарном уровне в пределах правовой материи или в особой социально-политической ситуации (как это было характерно для советского общества).

С точки зрения смысла законности, любые отступления от требования закона, как бы они не мотивировались, не допустимы. Бесспорно то, что повсеместное отступление от требований законов, лишь только на том основании, что они несовершенно или их устарелости, повлечет за собой неопределенность, попросту нанесет ущерб обществу и правопорядку. Так, законодатель призван максимально точно, закреплять в нормативных актах созревшие общественные потребности, своевременно вносить изменения в устаревшие нормативно-правовые акты. Иначе сам закон становится неэффективным.

Рассматривая соотношения права и закона, нельзя обойти вниманием известный в мировой практике общеправовой либерально – демократический принцип «не запрещенное законом дозволено». Данный принцип распространяет свое действие прежде всего, на физических и юридических лиц как субъектов гражданско-правовой деятельности и никоим образом не затрагивает государственные и властные структуры и должностных лиц.

Признание принципа «не запрещенное законом дозволено», зако-

⁹ Лившиц Р. З. Современная теория права. Краткий очерк. М., 1992. С. 98.

¹⁰ См.: Нерсисянец В. С. Философия права: Учебник для вузов. М., 1997. С. 10.

номерно для России, которая избрала курс на переход к рынку, что само по себе предполагает частное предпринимательство, свободную деятельность собственников. Правовое государство во главе с принципом верховенства закона, гражданское общество не стыкуются с директивно – распределительной экономикой. Следовательно, и правовое регулирование должно изменять свою направленность, свои задачи и функции, т.е. должно стать более гибким, либеральным.

В реальной практике обеспечение верховенства закона требует громадных усилий и комплекса действий – материальных, юридических, организационных, психологической перестройки. И трудности на этом пути весьма ощутимы. Становится ясно: верховенство закона не сводится к признанию данного положения как принципа, оно не ограничивает свое действие сферой и законодательного процесса, и процесса правотворчества в целом. Верховенство закона должно быть выявлено и реализовано и на стадии правоприменения. И первый шаг к этому, повысить роль закона, как основного и первичного регулятора общественных отношений. Несмотря на то, что законодательство стремительно развивается, остается немало сфер, где вообще отсутствует закон или его регулятивное воздействие почти не ощущается. На практике многие положения законов трактуются подчас весьма произвольно, что ведет к нарушениям законности».

Итак, рассматривая положение о верховенстве права и закона, актуальной является характеристика правового государства (наряду с разделением властей и связанностью государства и граждан взаимными правами и обязанностями). Вместе с тем объективно существующее несовпадение права и закона заставляет рассматривать верховенство права и верховенство закона отдельно. Идея верховенства права исторически значительно старше идеи верховенства закона.

Правовая система, являясь основной регулирующей общественные отношения силой, осуществляет правовое регулирование в соответствии с существующими социальными, экономическими, политическими, духовными и складывающимися на их основе правовыми принципами, существующими в обществе на конкретной стадии его развития. Эффективность правовой системы напрямую зависит от качества выражения в правовых нормах принципов правового регулирования, соответствующих общественному правосознанию, служащего критерием легитимности того или иного нормативно-правового акта.

Конститутивным аспектом построения правовой системы является ее объективация, которая находит свое выражение во всей совокупности

нормативных актов, издаваемых органами государственной власти. Поэтому, основной задачей, без решения которой невозможно достичь успехов в любой сфере общественной жизни, является, прежде всего, укрепление государства в лице всех институтов и всех уровней власти. В настоящее время происходит процесс формирования действующей российской правовой системы, возникшей в результате изменения общественного устройства в Российской Федерации в целом. До недавнего времени правовая система Российской Федерации входила в прекратившее свое существование семью социалистического права, которую образовывали страны, ранее входившие в социалистическое правовое сообщество. До возникновения социалистической правовой семьи, указанные страны принадлежали к семье романо-германского права. Особенностью российской правовой системы переходного периода явилось то, что на начальном этапе ее возникновения действовало большинство нормативных актов бывшего РСФСР, причем некоторые из них сохраняют юридическую силу и по сегодняшний день. С течением времени вновь образованные органы государственной власти издавали собственные нормативные акты, обеспечивая тем самым появление обновленной правовой системы Российской Федерации. В настоящее время в Российской Федерации среди законодательных элементов правообразования существуют и нормативно-судебные элементы. Это видно из того, что все большую роль в правовом регулировании большинства отраслей начинает играть доктринальная трактовка законодательных положений, проводимая судебными органами власти, путем принятия соответствующих решений по спорным вопросам законодательства, а также при отсутствии законодательного регулирования какого-либо вопроса. Прежде всего, это касается решений Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ.¹¹

Принципы правового государства обеспечили формирование объективного права в соответствии с новой политико-правовой доктриной, что повлекло существенное изменение содержания норм составляющих основу российской правовой системы. При этом зачастую сохраняли действие нормы прежней правовой системы, но лишь в той части, в какой они не противоречили вновь возникшим принципам правового регулирования.

Что касается системы права, то здесь изменения произошли в составе и содержании норм как публично-правовых, так и частноправовых

¹¹ Толкачев К. Б. Правовая система как явление общества и государства. // Актуальные проблемы обеспечения безопасности личности, общества и государства в современных условиях. Материалы российской научно-практической конференции. Уфа, 2001. С. 17.

отраслей. Причем изменение содержания частноправового воздействия напрямую зависит от соответствующего изменения публично-правового режима регулирования. Это связано с тем, что публичное право включает в себя основные вопросы формирования правовой системы и обеспечения ее устойчивости в условиях происходящих перемен.

В отраслях публичного права изменения связаны с тем, что основными принципами правового регулирования стали принципы верховенства закона, верховенства прав и свобод человека и гражданина, приоритета международного права над национальным. Данные принципы стали началами правового регулирования в конституционном, уголовном, административном, налоговом, гражданско-процессуальном, уголовно-процессуальном, арбитражно-процессуальном праве, а также в комплексных публично-правовых и частно-правовых отраслях и институтах (например в земельном, трудовом, банковском и др.).

Верховенство права предполагает, прежде всего, наличие законов с правовым содержанием (правовых законов), а также связанность государственной власти с правовыми законами, то есть правом. Необходимо выделить пять основных принципов верховенства права:

1. Правительство народа, управляемое народом и существующее для народа; законодательные органы и руководящие представители исполнительной власти должны и избираться на всеобщих выборах по системе, гарантирующей постоянную подотчетность, а также их честность и открытость.

2. Разделение властей и принципы взаимосвязи между законодательной, исполнительной и судебной властью. Как писал Ш. Монтескье: «Политическая свобода объекта представляет собой уравновешенность ума, возникающую из понимания, которое каждая личность имеет о своей безопасности».¹² Для того, чтобы иметь эту свободу, требуется, чтобы правительство было организовано таким образом, дабы люди не боялись друг друга. Когда законодательные и исполнительные силы объединены в одном и том же человеке или органе магистратуры, то свобода невозможна, так как могут возникнуть опасения, что тот же самый монарх или сенат сможет ввести тиранические законы, использовать их тираническим образом. В случае установления контроля партии над государством все принципы разделения властей аннулируются и все выгоды, даваемые этим принципом верховенства права будут утеряны.

¹² Монтескье Ш. Л. О духе законов. Избранные произведения. М., 1955. С. 358.

3. Представительная демократия, процедурные и существенные ограничения в отношении правительственных действий, направленных против частных лиц (защита личной свободы и личного достоинства). Каждая демократическая система встает перед проблемой того, каким образом защищать права и достоинство граждан от действий правительства - произвольных или одобренных большинством. Наилучшим решением является предоставление Конституцией гарантий личных прав и свобод граждан

4. Ограниченное правительство и федерализм. Ограниченное центральное правительство необходимо для того, чтобы максимизировать региональный и местный контроль над правительственными функциями, принципиально влияющими на население на локальных уровнях. Этот принцип одновременно позволяет правительству легче реагировать на запросы населения и быть более открытым гражданскому контролю, а также поощряет разнообразие в общественных политиках, принимаемых регионами в соответствии с региональными особенностями

5. Судебное разбирательство независимой системой судебных органов как центральный механизм проведения конституционных законов в жизнь. Независимая судебная система - наиважнейший компонент в принципе разделения властей, так же как и в эффективном принципе конституционализма; она включает в себя и реализует основные условия, на которые согласен народ. Судебное разбирательство независимым судебным органом является единственным путем к эффективному утверждению приоритета Конституции.

Верховенство права означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность при достижении и приведении в исполнение демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантированную учреждениями, обеспечивающими рамки ее наиболее полного выражения.

Рассматривая понятие верховенство права, нельзя обойти принципы права, которые являются одной из актуальных проблем современной юридической науки, так как именно в принципах права наиболее ярко отражена его сущность. Важность данной проблемы определяется тем, что сложившееся в отечественной науке представление о принципах сформировалось в основном на базе узконормативного правопонимания и имеет существенные недостатки. Во-первых, под принципами права обычно подразумевают лишь те основополагающие идеи, которые получили официальное закрепление в нормах законодательства. Логическим следствием стали

утверждения, что принципы могут обнаруживаться только в содержании указанных норм и к их числу нельзя отнести руководящие идеи правосознания, получившие общественное признание и реализуемые в правоотношениях, но не зафиксированные в нормативно-правовых актах.¹³ Другим негативным моментом является сужение значимости принципов и ограничение сферы их действия рамками правотворчества и правоприменения, причем в правотворчестве им отводится роль теоретической базы, определяющей содержание конкретных норм, а в правоприменении их функция ограничивается лишь потребностью в толковании все тех же норм.¹⁴

Подводя итог изложенному можно привести слова О. Э. Лейста о том, что самые идеальные понятия и представления о праве в обществе не гарантируют существование правопорядка, т.к. люди думают одно, говорят другое, делают третье. Как слова закона, не действуют без их осознания, так и правовые представления лишь обозначают возможные линии поведения как «должное», но не содержат достаточных волевых импульсов для их осуществления.¹⁵

¹³ *Смирнов О. В.* Основные принципы советского трудового права. М., 1977. С. 15.

¹⁴ *Спасов Б.* Закон и его толкование. М., 1986. С. 205 – 213.

¹⁵ *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. Учебное пособие. М., 2011. С. 322.

А. Н. Екимовская*

РОЛЬ СПЕЦИАЛИСТА В ДОПРОСЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОТЕРПЕВШИХ ПО ДЕЛАМ О НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

Ключевые слова: уголовное процессуальное право, специалист, допрос несовершеннолетнего потерпевшего, психолог, педагог, насильственные преступления сексуального характера.

Аннотация: статья посвящена исследованию проблем участия специалиста при производстве допроса несовершеннолетнего, раскрывается значение использования знаний в области психологии и педагогики при получении показаний потерпевшего по делам о насильственных преступлениях сексуального характера, предложены рекомендации по организации совместной работы со специалистом на каждой стадии допроса в целях наиболее эффективного применения его навыков и умений.

Key words: *criminally procedural right, the specialist, interrogation of a minor victim, a psychologist, educator, violent crimes of sexual character.*

Summary: *The article is devoted to the research of problems of participation of the specialist by manufacture of interrogation of the minor, disclose value of use of knowledge in the field of psychology and pedagogic at reception of indications of the victim on affairs about violent crimes of sexual character, offered recommendations about the organization of teamwork with the specialist at each stage of interrogation with a view of the most effective application of its skills and abilities.*

Основу доказательственной базы по делам о преступлениях, совершенных с применением сексуального насилия, составляют, прежде всего, показания потерпевшего. При отсутствии биологических следов или телесных повреждений, именно допрос является ключевым следственным действием при расследовании таких дел. Особую сложность представляет собой его проведение в отношении несовершеннолетнего.

Трудности такого допроса обусловлены спецификой преступного посягательства, связанного с вопросами интимной жизни; возрастными особенностями допрашиваемого; используемой в допросе терминологией и необходимостью максимально точного фиксирования полученных показаний; а также необходимостью побуждения у потерпевшего желания подробно рассказать о произошедшем¹. Наиболее скрытой формой сексу-

* Аспирантка кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

¹ Печерский В. В., Ревтова С. Ю. Допрос несовершеннолетней потерпевшей на предварительном следствии и в суде. Изнасилование. Гродно, 2003. С. 17 – 18.

ального насилия является насилие в семье. Сбор доказательств по уголовным делам о таких преступлениях усложняется следующими факторами:

- закрытостью семьи от внешнего контроля, влекущей длительный характер инцестных отношений и позднее их выявление;
- отсутствием следов физического насилия в связи с возможностью взрослого манипулировать ребенком, использовать его доверие;
- зависимостью ребенка от взрослых членов семьи, их возможностью влиять на его показания.

Получение от ребенка информации о насилии – сложный процесс, неоценимую помощь в котором может оказать соответствующий специалист. Законодатель установил требование об обязательном участии специалиста в допросе несовершеннолетнего потерпевшего. В то же время считаем необходимым отметить недостатки действующих процессуальных норм. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего до 14 лет УПК РФ не оставляет за следователем права выбора специалиста и содержит указание на обязательное участие педагога (ч. 1 ст. 191 УПК РФ). Полагаем, что законодатель в данном положении не учел в должной мере специфику допроса несовершеннолетнего и тот вид специальных знаний, в которых может возникнуть необходимость. По действующей редакции УПК РФ, в процессуальном статусе педагога может участвовать любой школьный педагог, в том числе учитель старших классов, у которого явно недостаточно специальных знаний и навыков общения для допроса детей дошкольного возраста. На нецелесообразность участия педагога в допросе малолетних детей указали 72% опрошенных нами специалистов (психологов и социальных педагогов). Ни один из респондентов не ответил, что лицу, получившему образование по специальности «педагог», достаточно только теоретических знаний в области психологии детей дошкольного возраста для проведения эффективного допроса ребенка до 7 лет. Небольшая часть специалистов указала на возможность участия педагога, но лишь при условии его высокого уровня профессионализма. Аналогичной позиции придерживаются и исследователи проблемы допроса несовершеннолетней потерпевшей по делам об изнасиловании. По мнению В. В. Печерского, по данной категории дел в большей степени возникает необходимость в использовании знаний психологии, а не педагогики².

В связи с изложенным, полагаем необходимым внести изменения в УПК РФ и включить указание на альтернативное участие педагога или

² Там же. С. 82.

психолога в допросе несовершеннолетнего потерпевшего, изложив часть 1 статьи 192 в следующей редакции: «Допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до семи лет проводится с участием психолога. Допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению следователя и допрос потерпевшего и свидетеля в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет проводятся с участием психолога или педагога. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля вправе присутствовать его законный представитель». Такая новелла позволит расширить круг специалистов, привлекаемых к допросу несовершеннолетних, и максимально эффективно использовать знания в области психологии.

В настоящее время в крупных городах имеются учреждения, специализирующиеся на психологическом сопровождении детей, пострадавших от насилия. Сотрудники таких учреждений постоянно работают с данной категорией детей, помогая им выйти из сложного душевного состояния. Среди них имеются сотрудники, получившие педагогическое образование. Полагаем, что именно таких специалистов наиболее целесообразно приглашать к участию в допросе малолетнего.

При условии грамотной организации совместной работы приглашенный специалист окажет существенное содействие расследованию. Обладая знаниями в области детской психологии и владея навыками общения с несовершеннолетними, он сформулирует вопросы так, чтобы они были правильно поняты ребенком, с помощью дополнительных вопросов поможет получить максимально полную информацию о произошедшем событии. Психолог укажет верную тактику допроса, поможет создать атмосферу доверия, преодолеть скованность и стеснение несовершеннолетнего, его возможный негативный настрой к самой ситуации допроса³. Наконец, специалист подскажет, как построить допрос таким образом, чтобы повторно не нанести моральный вред ребенку, ставшему жертвой преступления.

Травмирующая ситуация, пережитая потерпевшим, причиняет ему глубокий стресс. Воспроизведение в памяти негативных событий может усугубить его психическое состояние и привести к дистрессу. Предварительная беседа специалиста с ребенком позволит профессионалу установить его интеллектуальный уровень, эмоциональное состояние и определить, не навредит ли психике несовершеннолетнего проведение допроса в настоящее время. Например, с помощью цветового теста Люшера

³ Васильев В. Л., Мамайчук И. И., Смирнов В. П. Использование психолога в качестве консультанта, специалиста и эксперта на предварительном следствии: Учебное пособие. СПб., 1997. С. 8 – 9.

специалист выявит уровень тревожности, подавленности, а также определит характер отношения ребенка к конкретному человеку (подозреваемому). Специалист может дать указания на соблюдение определенного режима для выхода из стресса, определит период времени, по истечении которого потерпевшего можно будет допросить. Кроме того, предварительная беседа профессионала с малолетним поможет установить с ним доверительные отношения, снизить его возможные страхи и тревоги. Специалист объяснит на языке, понятном ребенку, цели и задачи допроса, расскажет, кем является следователь, какая процедура предстоит, тем самым создаст благоприятную атмосферу для допроса. На необходимость в исследовании ребенка психологом до начала проведения допроса указали 75% опрошенных специалистов. При этом 83% респондентов ответили, что следователи не предоставляют им возможности провести предварительную беседу с несовершеннолетним.

После беседы специалиста с ребенком следователю необходимо обсудить с первым полученные им результаты и выводы об эмоциональном состоянии ребенка и возможность в настоящее время проводить допрос, а также уточнить формулировку предполагаемых вопросов с учетом сложившегося у специалиста мнения о малолетнем.

Непосредственно в самом допросе роль грамотного специалиста сложно переоценить. Анализ изученных нами материалов уголовных дел показал, что в 100% случаев следователи не отражают в протоколе допроса роль специалиста, в том числе и заданные им вопросы, а лишь фиксируют сведения, полученные от допрашиваемого, в форме свободного рассказа. В то же время интервьюирование специалистов выявило, что в действительности в большинстве случаев допрос малолетнего потерпевшего проходит следующим образом: специалист берет на себя функции допрашивающего, а следователь лишь фиксирует полученную информацию. Некоторые специалисты, участвовавшие в анкетировании, указали на непрофессионализм следователей, отметив, что они часто задают ребенку наводящие вопросы, тем самым сбивая его с самостоятельного воспроизведения информации.

Считаем недопустимым со стороны следователя перекладывать на специалиста свои обязанности по установлению с потерпевшим психологического контакта, по выяснению обстоятельств произошедшего. Следователь в любом случае должен сохранять за собой руководящую роль в следственном действии. Если допрашиваемый идет на контакт и готов подробно рассказать следователю о совершенном в отношении него насилии, то роль специалиста заключается в том, чтобы следить за соблюдени-

ем следователем вышеизложенных правил, корректировать поставленные им вопросы, уводить от наводящих вопросов, задавать дополнительные вопросы.

Нередко случается, что ребенку сложно вспомнить и воспроизвести пережитую ситуацию. В таком случае специалисту приходится брать на себя инициативу ведения допроса. Он может ориентировать потерпевшего на дачу показаний в невербальной форме, например, предложить ребенку представить ситуацию со стороны, воспроизвести ее с позиции наблюдателя, при этом продемонстрировать происходившие события с помощью подходящих кукол. Речь ребенка в раннем возрасте бывает непонятна вне конкретной ситуации, он обладает бедным словарным запасом, зачастую речь дополняет жестами. Он испытывает трудности при объединении отдельных предложений в рассказ. Высказывания детей 3-5 лет нередко требуют толкования специалиста, основанного на знании особенностей детской речи. Но и после 5 лет у ребенка сохраняются трудности в словесной передаче воспринятой им информации. Задача профессионала – правильно задать ему вопрос так, чтобы получить достоверную информацию. Затем специалист подскажет, как правильно зафиксировать полученную информацию, стараясь максимально сохранить используемые ребенком выражения. Полагаем, что в такой ситуации вполне допустима более активная роль специалиста, чем следователя.

УПК РФ основным назначением уголовного судопроизводства определяет защиту прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений. Результаты проведенного анкетирования показывают, что этот принцип не всегда соблюдается. Исследователи проблемы также отмечают, что процесс расследования уголовного дела может причинить ребенку дополнительную психическую травму. При этом основное психотравмирующее воздействие от участия в уголовном процессе они связывают с недостатком опыта и профессионализма следователей, прокуроров и судей⁴. Именно грамотное использование потенциала высококвалифицированного специалиста поможет максимально смягчить негативное воздействие, оказываемое на несовершеннолетнего потерпевшего в ходе предварительного следствия по делам о насильственных преступлениях сексуального характера.

Подводя итоги сказанному, можно сделать следующие выводы. При проведении допроса несовершеннолетнего потерпевшего обязательным

является участие специалиста. Нормы действующего законодательства, предписывающие участие педагога, требуют доработки, поскольку знаний привлекаемого специалиста в области педагогики зачастую бывает недостаточно. При проведении допроса и оценке его результатов необходимо учитывать особенности детской психики, а также влияние перенесенной травмы. Следователь должен владеть необходимым минимумом знаний об особенностях формирования, сохранения и воспроизведения информации несовершеннолетними, при построении и ведении допроса учитывать рекомендации по формулировке вопросов, данные специалистами. При грамотной организации работы специалист играет существенную роль на каждой стадии допроса, в том числе:

– в ходе подготовки к допросу специалист определит психологические особенности ребенка, его интеллектуальный уровень и эмоциональное состояние; установит с ним контакт; поможет построить план допроса и выработать тактику его проведения, подскажет способы формулирования вопросов, наиболее приемлемую терминологию;

– непосредственно на стадии допроса специалист подскажет наиболее верную линию поведения в зависимости от складывающейся ситуации;

– на стадии фиксации результатов допроса специалист поможет максимально полно отразить ход следственного действия, в том числе заданные вопросы и полученные ответы в форме, наиболее приближенной к языку ребенка.

⁴ Цымбал Е. И. Жестокое обращение с детьми: причины, проявления, последствия: Учебное пособие. М., 2007. С. 99.

Сведения об авторах

Акишин Михаил Олегович – доктор исторических наук, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Новосибирского государственного университета. E-mail:

Варсеев Василий Валерьевич – кандидат юридических наук, сотрудник Главного управления МВД России по Приволжскому Федеральному округу. E-mail: okrug52@gmail.com

Екимовская Анастасия Николаевна – аспирантка кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. E-mail: aekimovskaya@mail.ru

Елисеева Алла Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права Северо-Западной академии государственной службы. E-mail: admpravo@mail.ru

Зацепа Олег Олегович – аспирант кафедры теории и истории государства и права Северо-Западной академии государственной службы. E-mail: dirz@km.ru

Звенигородская Наталья Федоровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургской академии управления и экономики. E-mail: z-n-f@mail.ru

Кашанина Татьяна Васильевна – доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина. E-mail: kashanina@mail.ru

Кушхов Идар Русланович – аспирант кафедры теории и истории государства и права Кабардино-Балкарского государственного университета. E-mail: idarkoushkhov@mail.ru

Макаров Дмитрий Андреевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина. E-mail: dim36817245@yandex.ru

Мирошниченко Надежда Викторовна – кандидат юридических наук, исполняющая обязанности заведующего кафедрой права Ставропольского государственного аграрного университета. E-mail: n01071978@mail.ru

Морозов Дмитрий Георгиевич – соискатель кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. E-mail: dimamorozov2007@mail.ru

Окутина Наталья Николаевна – консультант ООО «Объединённая юридическая компания». E-mail: ocutina@mail.ru

Скурко Елена Вячеславовна – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук. E-mail: e.skurko@mail.ru

Смирнова Марина Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. E-mail: msm777@inbox.ru

Сальников Евгений Вячеславович – кандидат философских наук, доцент, начальник кафедры социально-философских дисциплин и экономики Орловского юридического института МВД России. Служебный адрес: 302027, г. Орел, ул. Игнатова, д. 2.

Собольников Валерий Васильевич – доктор психологических наук, профессор, заведующий кафедрой государственно-правового обеспечения управления Новосибирского государственного аграрного университета. E-mail:

Петров Константин Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, заместитель главного редактора Ленинградского юридического журнала. E-mail: lenjurmag@mail.ru

АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

Материалы для издания представляются:

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, Петербургское шоссе, 10, Ленинградский юридический журнал.

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.
- Плата за публикации статей аспирантов не взимается.**
3. Лицензионный договор (форма высылается автору после получения материалов на адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru)

Если статья одновременно направляется или была направлена в другое издание, либо была уже опубликована ранее, автор обязан сообщить об этом в редакционную коллегию.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Редакция оставляет за собой право вносить редакционные (не меняющие смысла) изменения в авторский оригинал.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

196605, Санкт–Петербург, Пушкин, Петербургское шоссе, 10

E-mail: lenjurmag@mail.ru

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2011

№ 3 (25)

Редактор К. В. Петров
Технический редактор К. В. Петров
Корректор К. В. Петров
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова
Перевод Д. К. Петрова

Подписано в печать 25.09.2011. Формат 70x100 1/16.
Печать офсетная. Гарнитура Таймс. Уч.–изд. л. 15.
Тираж 1000 экз.

Отпечатано с готовых диапозитивов в
типографии Ленинградского государственного
университета имени А. С. Пушкина.
Санкт–Петербург, Чкаловский пр., д. 25/А
Заказ № 865

