

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное агентство по образованию
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ТЕОРИИ И ИСТОРИИ
ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА**

Сборник научных трудов

Выпуск 10

*Ответственный редактор
заслуженный деятель науки РФ,
профессор В. Н. Карташов*

Ярославль 2010

УДК 340.1
ББК Х62я43
А 43

*Рекомендовано
Редакционно-издательским советом университета
в качестве научного издания. План 2009/2010 года*

А 43 **Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества :** сб. науч. тр. / отв. ред. проф. В. Н. Карташов ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Ярославль : ЯрГУ, 2010. – Вып. 10. – 224 с.

В сборнике опубликованы труды преподавателей и аспирантов юридического факультета и прежде всего кафедры теории и истории государства и права.

Статьи, помещенные в сборник, охватывают лишь небольшой круг проблем, которые постоянно интересовали В. К. Бабаева.

Материалы сборника рекомендуются всем, кому не безразлично юридическое наследие Владимира Константиновича Бабаева, кто учился и учится у него, постигая тайны юриспруденции. Сборник предназначен также для научных работников, юристов-практиков и студентов юридических вузов и факультетов университетов.

УДК 340.1
ББК Х62я43

Редакционная коллегия:
В. Н. Карташов (отв. ред.)
Л. А. Гречина (отв. секретарь)
С. В. Бахвалов
Н. В. Вантеева

© Ярославский государственный
университет им. П. Г. Демидова, 2010

Вместо предисловия

Я не думаю, не говорю и не пишу, что его нет. Владимир Константинович Бабаев всегда есть и будет со мной и, думаю, со всеми, кому он дорог и кто его любит. Приятный собеседник и преданный друг, крупный ученый и организатор науки, честный и порядочный даже в «мелочах», временами застенчивый и хулиганистый, неиссякаемый источник анекдотов и житейских историй, мудрый и обаятельный, надежный тыл для семьи и близких ему людей, абсолютно беззащитный перед внуками.

Ребята! Владимир Константинович всегда с нами. Он немного устал и отошел от дел. Берегите его покой. Помните, что только по линии нашей кафедры более 50 аспирантов и соискателей защитили свои научные работы на заседаниях диссертационного совета Нижегородской академии МВД России. Низкий поклон и огромное спасибо Владимиру Константиновичу за это как председателю совета, научному руководителю адъюнктов и аспирантов, наставнику молодых ученых и преподавателей, настоящему Учителю!

В. Н. Карташов

Раздел I. Научные статьи докторов и кандидатов юридических наук

В. Н. Карташов
д-р юрид. наук, проф.

Проблемы правопонимания в работах В. К. Бабаева и основные подходы к исследованию права

Вопроса о понятии права Владимир Константинович Бабаев не обходил ни в одной из своих научных и учебных работ¹. «Десятилетия дискуссий о праве в нашей юридической науке, – пишет В. К. Бабаев, – выявили три основных подхода к определению его понятия и сущности: а) нормативный, рассматривающий право только как систему юридических норм (нормативное или так называемое узкое понимание права); б) социологический, отождествляющий право с регулируемым им общественными отношениями; в) философский, связывающий право с мерой свободы и справедливости»². Причем представители каждого из названных подходов считали его наиболее эффективным и ценным, а сформулированное в результате определение права – единственно приемлемым и правильным.

В. К. Бабаев полагает, что для верного понимания права необходимо вернуться к дореволюционному юридическому наследию, в частности к идее деления права на естественное и позитивное. *«Естественное право (jus naturale) – это совокупность прав и свобод, обусловленных природой человека, его проживанием в обществе» (право на жизнь и нормальные условия человеческого сущест-*

¹ См., например: Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978; Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991; Общая теория права / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993; Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006.

² Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. С. 214.

вования, на собственность, свободу, продолжение рода и т. д.)³.
...Законодательство может либо правильно отражать естественное право, либо искажать его...

Организованность и порядок в обществе, сами условия существования человека поддерживаются на основе определенных социальных установок, которые могут существовать либо в сознании, либо выражаются во вне. Праву среди таких установок принадлежит важнейшая роль»⁴.

На основании указанных выше методологических предпосылок В. К. Бабаев формулирует следующее определение рассматриваемого феномена: «Право – это система нормативных установок, опирающихся на идеи человеческой справедливости и свободы, выраженная большей частью в законодательстве и регулирующая общественные отношения»⁵.

При рассмотрении понятия права, на наш взгляд, требуется более широкая комплексная методология, включающая теологическое и историческое, философское и социологическое, формально-логическое и психологическое, этическое и аксиологическое, экономическое и политическое, юридическое и иное его обоснование.

Из всего существовавшего и существующего многообразия выделим несколько основных подходов к праву и правопониманию.

Суть **теологического** подхода заключается, как правило, в выделении вечных законов (вечного божественного разума), *естественного права*, которое вытекает из божественной природы всех вещей и живых существ и является основой всякого положительного законодательства; божественного права, которое выражается в Ветхом и Новом завете, Коране, дхарма-шастрах, священных писаниях, преданиях и других религиозных источниках.

Представители христианской религии (Ф. Аквинский, Ж. Маритэн, Л. Сичес и др.) видят в праве действие справедливости (*justitia*) в божественном своем проявлении. Ф. Аквинский (1225–1274 гг.), например, считал, «что высшим источником права следует признать *jus divinum voluntarium* – право божественной воли, ко-

³ Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. С. 215.

⁴ Там же. С. 215–216.

⁵ Там же. С. 213.

торому должны подчиняться обычный человек и государь; это право доводится до людей от Бога через откровение»⁶.

"Мусульманское право – божественное право по своим источникам и основным нормам. Оно черпает свою силу не в государственной власти, а в воле Аллаха", – пишет Субхи Махмасани⁷. Дхарма ("путь к праведной жизни"), лежащая в основе индуистского права, объявляется воплощением мировой души (Брахмы) и приходит в мир от божественных прародителей человека.

Философский подход позволяет рассматривать право с более общих, фундаментальных, мировоззренческих (метафизических и диалектических, идеалистических и материалистических и т. п.) позиций.

"Что такое право?" – задавался вопросом родоначальник немецкой классической философии И. Кант. И отвечал на него так: "Право – это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы"⁸.

Несколько иной вариант ответа на аналогичный вопрос давал в работе "Философия права" известный дореволюционный юрист Б. Н. Чичерин. «Слово "право", как известно, – писал он, – понимается в двояком значении: субъективном и объективном. Субъективное право определяется как нравственная возможность, или иначе, как законная свобода что-либо делать или требовать. Объективное право есть самый закон, определяющий эту свободу. Соединение обоих смыслов дает нам общее определение. Право есть свобода, определяемая законом. И в том и в другом смысле речь идет только о внешней свободе, проявляющейся в действиях, а не о внутренней свободе, воле; поэтому полнее и точнее можно сказать, что право есть внешняя свобода человека, определяемая общим законом»⁹.

В рамках философского подхода более глубоко и обстоятельно формируется концепция *естественного* права (*jus naturale*), под которым понимается совокупность неотъемлемых прав и свобод человека, обусловленных его биологической, социальной и космиче-

⁶ Подробнее см.: Труды МГЮА: сб. статей. М., 2003. № 3. С. 196–198.

⁷ Мусульманское право (структура и основные институты). М., 1984.

⁸ Кант И. Соч.: в 6 т. М., 1965. Т. 4. Ч. 2. С. 139.

⁹ См. подробнее: Кузнецов Э. В. Философия права в России. М., 1989. С. 198.

ской природой (многие идеи данной концепции мы можем найти в теологическом, историческом, психологическом и других направлениях в юриспруденции)¹⁰.

Социологический подход хотя в определенной степени и связан с философским, но представляет относительно самостоятельное направление исследования. Представители указанного учения (Е. Эрлих, К. Левеллин, Р. Паунд, С. А. Муромцев и др.), разграничивая, как правило, "книжное" право и "живое" право, основной акцент делают на юридические действия. Для них право – это правопорядок, правовые отношения, процесс (деятельность) по разрешению юридического дела. "Право – это решения, а не правила, – писал Д. Фрэнк. – Судья создает право, когда решает дело"¹¹.

Стремясь преодолеть догматическое понимание права, некоторые советские и российские ученые выступали с предложением о включении в понятие права, кроме норм, также правоотношений (С. Ф. Кечекьян, А. А. Пионтковский, А. К. Стальгевич и др.), правоотношений и правосознания (Я. Ф. Миколенко и др.), субъективного права (Л. С. Явич и др.), субъективных прав и юридических обязанностей (С. С. Алексеев, Н. И. Матузов и др.)¹². Так, подчеркивая тот момент, что право по своей социальной сущности есть средство общественного согласия, компромисса, «нормативно-закрепленная и реализованная справедливость», Р. З. Лившиц в структуре права рассматривает «идеи, нормы и общественные отношения»¹³. По сути дела право здесь отождествляется с правовой системой общества.

Преимущественно **формально-логическую** методологию используют так называемые "нормативисты" в широком и узком понимании данного термина (Г. Ф. Шершеневич, В. М. Хвостов, Н. В. Крыленко, Г. Кельзен, Н. И. Палиенко, Н. Г. Александров и др.). Акцент в основном делается на нормы права. Они понимают под пра-

¹⁰ Подробнее см.: Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 84–99; Общая теория права/Под ред. В. К. Бабаева. С. 113 и след.; История политических и правовых учений/Под ред. В. С. Нерсесянца. М., 1979. С. 198–203, 216–254, 618–624.

¹¹ История политических и правовых учений. С. 613.

¹² Подробнее см.: Байтин М. И. Сущность права. Саратов, 2001. С. 44 и след.

¹³ Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994. С. 58.

вом систему общеобязательных и обеспеченных государством правил поведения (норм). Н. И. Палиенко в начале XX в. писал: "Что право представляет собою именно нормы, в настоящее время признается большинством ученых"¹⁴. До недавнего времени эта точка зрения была преобладающей в советской науке и в какой-то степени остается таковой и в российском правоведении.

Любопытно, что указанное понимание права широко распространено в странах, относящихся не только к романо-германской, но и к англосаксонской правовым семьям. Так, известный американский юрист Д. Ч. Грей писал: "Право, существующее в государстве или другом организованном человеческом обществе, состоит из норм, которые суды, то есть судебные органы, установили с целью определения юридических прав и обязанностей"¹⁵. Существенное отличие в понимании права от представителей романо-германского направления заключается лишь в том, что творцами права выступают не специально уполномоченные на то правотворческие органы, а суды, то есть органы одновременно и реализующие, и творящие право.

Данный подход тесно связан с анализом права в качестве своеобразной логической системы. Особенно ярко эта связь обнаруживается в работах Г. Кельзена – классика нормативной теории права, рассматривающего право как «совокупность норм абстрактного долженствования», которые не зависят от какого-либо социального (экономического, этического и т. п.) влияния и составляют определенную иерархию, на вершине которой расположена некая «основная норма» (*grundnorm*), обуславливающая природу и характер действия норм международного права, конституционных норм, норм обычных законов и судебных решений»¹⁶.

При всем многообразии **психологических** взглядов на право (см. работы Л. И. Петражицкого, А. Л. Бойкова, В. Кнаппа, А. Росса и др.) оно в контексте этого учения в конечном счете понимается как выражение человеческой психики, правосознания, воли, результата субъективных психологических переживаний, чувств, «императивно-

¹⁴ Палиенко Н. И. Нормативный характер права и его отличительные признаки. Ярославль, 1906. С. 4.

¹⁵ Цит. по: Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 233.

¹⁶ См.: Труды МГЮА. С. 79.

атрибутивных» эмоций, установок, идей и т. п., побуждающих субъекта совершить определенные юридические действия¹⁷.

С позиции **исторического** метода "право имеет свою историю" (Г. Пухта), оно является закономерным результатом генезиса общества. Не вступая в полемику по поводу некоторых консервативных взглядов этого учения, нужно отметить существенную ценность отдельных методологических его посылок, в том числе и на понимание права. По мнению представителей этой школы, право есть выражение "общей воли всех участников правового общения", "общего сознания народа". Г. Пухта указывал, что "право, которое не может быть осуществлено, не есть право". "Нельзя государство считать творцом права, государство только орган выражения общей воли, которая существует до него и творит право".

"Если мы отвлечем, – писал один из величайших юристов XIX века К. Савиньи, – право от всякого особенного содержания, то получим, как общее существо всякого права, нормирование определенным образом совместной жизни". Различая "природное право" (*naturliches Recht*) и "ученое право" (*gelehrtes Recht*), он полагал, что в первом случае право живет непосредственно в сознании народа, представляет "часть общенародной жизни", ученые же юристы, являющиеся представителями народа, призваны способствовать отражению права в законодательстве, развитию и совершенствованию позитивного права и законодательства. Право, по его мнению, как и язык, и все стороны жизни, находится "в постоянном движении и развитии, подчиняющемся... законам внутренней необходимости"¹⁸.

Как видим, здесь историческая методология тесным образом «переплетена» с психологической, социологической и лингвистической.

Лингвистический подход к пониманию права позволяет выявить проблему его языкового оформления и характерных для него признаков, а также решить многие другие вопросы: текстуального выражения разнообразных юридических решений, изложения пра-

¹⁷ См., например: Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Т. 1; 1910. Т.2.

¹⁸ Подробнее см.: Новгородцев П. И. Историческая школа юристов. СПб., 1999.

вовых предписаний в разнообразных нормативных правовых актах, договорах, прецедентах и т. д.

В различных языках право обозначается различными словами: в латинском – *jus*, в немецком – *das Recht*, во французском – *les droits*, в английском – *law* и т. д. В русском языке слово "право" в народе связывалось со справедливостью, правдой. Правым делом считалось правдивое, справедливое, законное дело. Право судить (правосудничать) означало судить по всей правде, творить суд и правду, суд по правде. Под словом же "правда", как пишет в «Толковом словаре живого великорусского языка» В. Даль, следует понимать истину на деле, правосудие, справедливость, праведность, законность, подлинность. По первому коренному значению правдою, как известно, называли судебник, свод законов, кодекс, например: Правда Ярославлева, Русская Правда¹⁹.

Практически все методологические направления и школы пронизывает **этический** подход²⁰. Поэтому не случайно во многих определениях права подчеркивается, что оно выражает (должно выражать) идеи гуманизма, свободы и справедливости. *Jus est ars boni et aequi* (право есть наука о том, что хорошо и справедливо), – говорили древние. Аристотель и Ф. Аквинский видели в праве "уравнивающую" и "распределяющую" справедливость.

Указанный подход, по мнению современных авторов, позволяет, с одной стороны, установить сходство права и морали как элементов социокультурной нормативной системы, неизбежно взаимосвязанных и взаимодействующих друг с другом, органично включенных в механизм регулирования общественных отношений, а с другой – показать их автономность, относительную самостоятельность, проанализировать этическую ценность самого права²¹.

Юридический подход позволяет «приблизить» определение понятия права к «практическим нуждам». Современная юриспруденция, характеризующаяся как постмодернистская, нуждается в «практической революции», которая задается следующими требова-

¹⁹ См.: Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М., 1990. Т. 3. С. 377–380.

²⁰ Подробнее см.: Цыбулевская О. И. Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004; Мальцев Г. В. Нравственные основания права. М., 2008.

²¹ См.: Цыбулевская О. И. Указ. соч.; Мальцев Г. В. Указ. соч.

ниями: а) разработкой нового понимания социальной (общественной) структуры и места в ней права, что требует учета новейших достижений естественных, технических, иных гуманитарных дисциплин; б) новой формулировкой юридических категорий, стремясь привести их в практическое русло²².

Первичным элементом *юридического содержания* права в этом плане является нормативно-правовое предписание. Это цельное, логически завершенное и формально определенное, властное, общее, обязательное веление (распоряжение, правило, приказ и т. п.), которое служит особым (юстициабельным, гарантированным и пр.) регулятором общественных отношений²³.

В правоведении нормативно-правовые предписания рассматриваются, во-первых, как первичный элемент содержания права, из определенной совокупности которых образуются нормы права. Во-вторых, существует несколько иной подход к нормативно-правовым предписаниям, когда нормы права выделяются в качестве соответствующей их разновидности. Как следствие второй точки зрения, относительно самостоятельное место в содержании права занимают наряду с нормами права другие, так называемые «нестандартные», «нетипичные» нормативно-правовые предписания: юридические дефиниции, справки, формулы, рисунки и т. п.

Однако понятие права было бы неполным, если бы мы не акцентировали внимание на единстве содержания и формы в праве (в подавляющем большинстве определений акцент, как правило, делается только на содержание права). Формы – это способы внешнего выражения юридического содержания права. *Forma dat esse* – форма дает бытие (праву). Форма и содержание – аспекты единого явления – права. Нормативно-правовые предписания могут быть выражены и закреплены в нормативных правовых актах и договорах, правовых

²² См.: Воротилина Т. Л. Постклассические тенденции в западной и российской традициях правопонимания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 18.

²³ Подробнее см.: Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995–2004. Ч. 1–10. Ч. 1. С. 70 и след.; Труды МГЮА. С. 80–81; Давыдова М. Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве. Волгоград, 2001; Ее же. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 173–221.

обычаях и прецедентах, смешанных юридических актах (квазинормативных актах) и других формах права.

Право следует рассматривать также в экономическом, политическом, аксиологическом, культурологическом и ином плане. Причем в рамках любого подхода можно в качестве относительно самостоятельных выделить более «узкие» направления, школы, аспекты и т. п. исследования. Например, в пределах философской методологии рассматриваются феноменологические, герменевтические, антропологические, синергетические и другие концепции и типы правопонимания²⁴.

Такое разнообразие подходов не случайно, поскольку в праве как бы соединены различные субстанции: материальная и духовная, историческая и логическая, социальная и политическая, антропологическая и коммуникативная, юридическая и аксиологическая, инструментальная и т. п. Нужно только видеть пределы (границы) каждой из них, не пытаясь подменить методологию исследования и не конструируя единственное для всех специалистов, стран и народов приемлемое понятие права. Плюрализм в аналитическом и синтетическом правопонимании, наряду с теоретической концепцией различения права и закона, естественного и позитивного, «книжного» и «живого» права и т. п. служит, на наш взгляд, научной основой для плодотворной критики принимаемых правовых актов (нормативных и правоприменительных, распорядительных и др.). Вместе с тем следует согласиться с В. К. Бабаевым, что «верное понимание права не только определяет перспективы и направления развития юридической науки и ее эффективность, но и вооружает юриста-практика надежным и точным средством правоприменительной и правоохранительной деятельности. Не зная, что такое право, бессмысленно вести речь о его неправильном применении, законности, юридической ответственности²⁵.

²⁴ См.: Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 2004. Ч. 10; Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. СПб., 2003; Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. СПб., 2002; Овчинников А. И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов н/Д, 2002; Гревцов Ю. И., Козлихин И. Ю. Энциклопедия права. СПб., 2008.

²⁵ Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. С. 214–215.

Г. В. Мальцев предлагает следующее универсальное определение права. «Право как нормативно-регулятивная система, – пишет он, – есть совокупность норм, идей и отношений, которые устанавливают поддерживаемый средствами власти порядок организации, контроля и защиты человеческого поведения»²⁶.

Деструктивность данного определения заключается в стремлении выдать «совокупность» (набор) отдельных элементов правовой системы общества за интегративную дефиницию права, объединяющую три основных подхода (нормативистский, социологический и ценностно-идеологический).

В. С. Нерсисянц, анализируя разнообразные позитивистские направления и давая несколько авторских определений права, пришел к так называемой «либертарно-юридической» его дефиниции. «В более развернутом виде, – пишет он, – **определение общего понятия права** (правового закона, т. е. позитивного права, соответствующего объективным требованиям права) можно сформулировать так: **право – это соответствующая требованиям принципа формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью государственного принуждения**»²⁷.

В чем же особенность данного определения? Чтобы не исказить мысль автора, обосновывающего данную специфику, процитируем его аргументацию полностью. «Существенное отличие данного либертарно-юридического определения от распространенных и привычных легистских (позитивистских) дефиниций права, – отмечает В. С. Нерсисянц, – состоит в указании на необходимость **соответствия** системы государственно-установленных и защищенных норм требованию принципа формального равенства. Это означает, что государственно-установленная и защищенная система норм должна быть **нормативной конкретизацией** (т. е. конкретизацией в виде определенных норм) принципа формального равенства.

²⁶ Мальцев Г. В. Понимание права: Подходы и проблемы. М., 1999. С. 7. См. также: Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007; Его же. Нравственные основания права. М., 2008.

²⁷ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. М., 1999. С. 75.

Только в таком случае **система норм будет системой норм права**. Здесь определяется **отличие права от неправа**²⁸.

По этому поводу возникает, по меньшей мере, несколько вопросов. Во-первых, исходя из конструкции нормы права (общеобязательное правило, содержащее гипотезу, диспозицию и санкцию), которая дается в отмеченном учебнике автора (С. 391 и след.), не все нормативно-правовые предписания (принципы, нормативные справки, дефиниции и т. п.) следует включать в содержание права. Во-вторых, в административном и некоторых других отраслях права не все нормы соответствуют требованиям принципа формального равенства. В-третьих, нормы права и другие нормативно-правовые предписания устанавливаются не только государством, но и органами местного самоуправления, другими негосударственными субъектами. В-четвертых, право обеспечивается не только «возможностью государственного принуждения», но и иными мерами государственного и общественного воздействия (экономическими и политическими, материальными и духовными, рекомендательными и поощрительными, организационными и т. д.).

Таким образом, определение общего понятия права, предложенное В. С. Нерсисянцем, вряд ли можно назвать общим даже в рамках позитивистского его истолкования в силу «ущербности» многих признаков, входящих в указанную дефиницию.

К числу таких дефиниций некоторые ученые относят определение права, данное В. В. Лазаревым²⁹. «Право, – пишет он, – это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношениях друг с другом»³⁰.

Но подобная дефиниция по существу может быть применена для определения морали, в случае ее «официальной защиты». По этим же и другим соображениям трудно также согласиться с такими интегративными определениями права, когда под ним понимается «система регулирования общественных отношений, выражен-

²⁸ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства.

²⁹ См.: Труды МГЮА. С. 94–95.

³⁰ Там же. С. 208; Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 94.

ная в официальных источниках, которой присуща формальная определенность, основанная на идеях человеческой справедливости и свободы, обеспечивающих интересы личности, общества и государства, их жизнедеятельность»³¹, регулятивная система «нормативных идей и общеобязательных правил, соответствующих критериям справедливости и обеспеченности государством»³².

Право, как мы уже отмечали, обеспечивается не только мерами государственного, но и иного воздействия, представляя собой самостоятельный элемент правовой системы общества, для которой характерна своя специфическая природа, структуры, содержание, функции и т. д.

Анализ указанных и иных точек зрения по поводу интегративного определения права привел нас к следующему выводу.

Если говорить об операциональном, практически-прикладном и дидактическом значении его дефиниции, без которой весьма сложно организовать учебный процесс и разнообразную практическую деятельность (правотворческую, правореализующую, интерпретационную и т. д.), то под **правом** нужно понимать *систему общих, обязательных нормативно-правовых предписаний, обеспеченную мерами государственного и иного воздействия, внешне выраженную в нормативных правовых актах, договорах и других формально-юридических источниках, отражающую идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и равенства, гуманизма и личной безопасности, общественного порядка и т.п., служащую особым (юстициабельным) регулятором поведения людей, их коллективов и организаций.*

Данное определение, на наш взгляд, позволяет достаточно четко выделить существенные признаки права, элементы его содержания и формы, соединить философский и социологический, логический и языковой, позитивный и естествен – правовой, нравственный и юридический, коммуникативный и иные подходы, показать научную, учебную и практически-прикладную ценность предложенной дефиниции.

³¹ См.: Труды МГЮА. С. 154.

³² Там же. С. 187.

Ю. И. Гревцов
д-р юрид. наук, проф.

Правовые отношения в связи с юридическими фактами и нормами права

Нормам права, юридическим фактам (составам), правоотношениям и другим элементам механизма правового регулирования В. К. Бабаев уделял немало внимания¹.

Обратимся в первую очередь к юридическим фактам. Именно юридические факты в качестве научной проблемы осмыслены в отечественной литературе как будто основательно. Мир и покой утвердились в этой части теории права, жарких дискуссий не наблюдается вот уже довольно длительное время. Действительно, все как будто ясно, в том числе и положение о том, что юридические факты – это события, действия с которыми (с наступлением которых) нормы права связывают возникновение правовых отношений.

Однако внешне строгое понятийное оформление социальных явлений и процессов, сказывающихся на появлении, изменении правовых общественных отношений, нельзя все-таки полагать в качестве истины в конечной инстанции. Проблема не закрыта, по крайней мере, в плане дальнейшего продвижения в уточнении характера и направленности связей между юридическими фактами, правоотношениями и нормами права, прежде всего в интересах более глубокого и вместе с тем конструктивного объяснения места и роли, характера влияния друг на друга каждого из названных выше явлений. Кроме того, процесс познания бесконечен и его нельзя остановить по причине полной удовлетворенности достигнутым результатом.

Приведенное выше понятие юридического факта не может не склонять мысль к представлению о том, что только те события, действия являются юридическими фактами, которые обозначены в качестве таковых нормой права. Тем самым мысль как бы ориентируется,

¹ См., например: Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978; Нормы советского права / Под ред. В. К. Бабаева и М. И. Байтина. Саратов, 1987; Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991; Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006.

разворачивается в сторону нормы права, концентрируется на ее могуществе и всевидении и ... «уводится» от самих социальных процессов (юридических фактов). Небольшое усилие ума – и готов вывод о том, что именно от нормы права зависит, будет ли то или иное событие юридическим фактом или им не станет.

Другими словами, вначале должна появиться норма права и только затем можно будет в ее лучах разглядеть юридический факт. Стройная как будто концепция, в которой (как и во многих других в нашей теории права) все «закручивается» вокруг нормы права. Однако было бы искажением понимать сказанное как попытку представить существующее в отечественном правоведении знание о юридических фактах, связях с юридическими нормами как несостоятельное. Отнюдь, стремление одно – воздать каждому из элементов названной триады должное, глубже понять характер и направленность связей между ними. А такое невозможно без того, чтобы хотя бы на время да не «соскочить» с привычных позиций, не попытаться взглянуть на проблему под несколько иным углом зрения или с иных, нежели существующие, методологических требований. Здесь не обойтись без вопроса: а что же такое норма права, точнее, какое значение, какой смысл вкладывается в это понятие, когда пытаются объяснить характер и направленность связей между ней и юридическими фактами?

Можно утверждать, что в подавляющем большинстве случаев под нормой права мыслится установленное и обеспечиваемое государством общеобязательное правило поведения, регулирующее общественные отношения. При строгом взгляде на такое представление нельзя не видеть, что это представление скорее всего о *нормативно-правовом акте, а не о норме права*. Кроме того, такое представление о норме права серьезно препятствует анализу связей (их характера, направленности) между рассматриваемыми явлениями, поскольку в нем правотворящим авторитетом полагается только и исключительно государство. Между тем и в прошлом, и сегодня творцами норм права выступали и продолжают выступать и иные силы.

Пытаясь обозначить понятие нормы права, многие ученые (преимущественно западные) под нормой права понимают *правило поведения, которое спонтанно формируется самими людьми в рамках той или иной общности, в процессе жизнедеятельности*.

Государство большей частью закрепляет (санкционирует) такие правила поведения, придавая им официальную внешнюю форму. Оно может устанавливать нормы права, что называется самостоятельно, но в этом случае процесс возникновения правил поведения отличается тем, что: а) такое правило поведения возникает как результат рационального, целенаправленного создания правила поведения в результате обобщений, т. е. мыслительной деятельности; б) такое правило поведения (норма права) сразу возникает в виде того или иного нормативно-правового акта. В то время как норма права, сформированная самими людьми в процессе жизнедеятельности в рамках объединений, союзов, социальных групп может длительное время существовать фактически, т.е. как правило поведения, без вербального оформления, без какой бы то ни было внешней формы выражения (Е. Эрлих, Ф. Хайек). Здесь будет уместным вспомнить высказывание К. Маркса и Ф. Энгельса, что «...вовсе не святым понятием человека, а действительными людьми в их действительном общении созданы эмпирические отношения, и уже потом, задним числом, люди эти отношения конструируют, изображают, представляют себе»².

Разумеется, не всякое поведение, возникшее в практике людей, можно считать нормой права. *В социальном плане норма права – это правило поведения, которое выработано (но не сконструировано) в ответ на вызовы социальной среды в рамках той или иной общности.* Такое правило поведения общезначимо, нередко общеобязательно, поскольку следование ему обеспечивает общности, социальной группе выживание, успешное функционирование и развитие³. И именно поэтому такая норма поведения принимается (или навязывается), ей зачастую следуют путем подражания в условиях, когда нет еще вербального оформления (письменного источника). Такая норма (правило поведения) обеспечивается организованной защитой, исходящей от общности, союза.

Теперь можно попытаться осмыслить и юридический план правил поведения (норм права). Он показывает, что три основные силы «делали» выработанные правила поведения нормами права: суды,

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 3. С. 222.

³ См.: Хайек фон Фридрих. Право, законодательство, свобода. М., 2006. С. 115.

юриспруденция, т. е. юристы, которые обобщали практику (прежде всего судебную) и выводили (формулировали) общие принципы и нормы, а также государство. Последнее несло бремя охраны и защиты норм права (правил поведения). Занималось оно и правотворчеством, поначалу в относительно узкой области – охране и защите страны. Постепенно правотворческая сфера государства расширяется и оно начинает законодательствовать в сфере финансов, труда, социального обеспечения, самостоятельно устанавливает правила поведения в адрес госорганов, их структуры, полномочий, ответственности и др.

Теперь вернемся к приведенному выше понятию юридического факта и спросим себя: как это норма права (если понимать норму права как правило поведения) может *связывать* возникновение, изменение правоотношений с теми или иными событиями, действиями (юридическими фактами)?! Скорее, сама норма права (правило поведения) есть продукт, результат ответа на вызовы социальной среды (юридических фактов). Получается, что характер и направленность связи между юридическими фактами и нормами права несколько иные, чем «прочитываются» в рассмотренном, традиционном понятии юридического факта, а именно *норма права не предшествует юридическому факту, а является его следствием*. Конечно же, не сами юридические факты создают, формируют правило поведения. Норма права – это ответ на вызовы юридических фактов и ответ этот дают сами люди, вырабатывая те или иные правила поведения.

Но если в традиционном понятии о юридическом факте под нормой права мыслится нормативно-правовой акт, то тогда все становится на свои места и недоразумение исчезает. Нормативно-правовые акты, как известно, – это внешняя (официальная) форма выражения нормы права (письменный источник), вынесенные, так сказать, с заранее обдуманым намерением, целерационально. И в подавляющем большинстве своем нормативно-правовые акты появляются, когда те или иные события, действия обусловили, вызвали появление норм права (правил поведения). Именно поэтому нормативно-правовые акты можно считать инструментом регистрации того, что в подавляющем большинстве случаев уже возникло, есть, существует. Закон о банкротстве по сути дела регистрирует правила поведения, которые возникают в процессе ответа на определенные жизненные обстоя-

тельства. Кодекс законов о семье регистрирует правила поведения, которые были найдены самими людьми в зависимости от тех или иных условий существования. То же самое и с владением, завещанием и др. Юридические факты, во всяком случае многие из них, есть извечные события и действия, которые повторяются, т. е. возникают постоянно, независимо от времени и места. Именно они и обуславливают черты универсальности права.

Но сказанное вовсе не означает, что нормативно-правовые акты, их создание есть механическое отражение, копирование. Отнюдь, процесс регистрации юридических фактов и возникших на их основе правил поведения (норм права), подобен регистрации астрономами звезд и других космических величин. В том смысле, что и при создании нормативно-правовых актов необходимы исследовательские усилия, обращение к самим реальным объектам, наблюдение за ними, принятие в расчет множества связей и зависимостей, их реального, а не желаемого характера и др. И здесь вновь будет уместным вспомнить, похоже, забываемое высказывание К. Маркса (несомненно, методологического характера): «Мои исследования привели меня к тому результату, что правовые отношения, также точно как и формы государства, не могут быть поняты не из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа, что, наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях...»⁴.

Но как «вписывается» в расследуемые связи правовое отношение, каковы его место и роль? Прежде чем пытаться ответить на поставленные вопросы, необходимо определиться с понятием правового отношения. Это тем более необходимо, что путь к существу правового общественного отношения оказывается загроможденным неоправданным изобилием различных мыслимых и немислимых конструкций, которые в совокупности образуют такой лабиринт, благополучно выбраться из которого не поможет даже нить Андромеды. По поводу правового отношения в науке продолжают сохраняться нерешенные вопросы, до сих пор нет единства в трактовке его понятия, нельзя также сказать, что удалось прийти к согласию относительно структуры правового отношения. Но в

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Фейербах: Противоположность материалистического и идеалистического воззрений (Новая публикация первой главы «Немецкой идеологии». М., 1966. С. 118.

наибольшей мере о нереализованных возможностях научного познания можно говорить применительно к роли юридических отношений в механизме осуществления субъективных прав и юридических обязанностей участников таких отношений.

Понятие правового отношения трактуется в качестве то способа, то стадии, то результата реализации юридической нормы. Тем самым предлагается понимать место и роль правового отношения как величины, производной исключительно от нормы права (знакомые мотивы, как и с проблемой связи нормы права с юридическими фактами, правовое отношение «видится» только в свете правовой нормы). Довольно распространено представление о правовом отношении как об урегулированном нормой права общественном отношении. Определенная ценность такого подхода – в подчеркивании важного момента: правовое отношение является видом общественного отношения. Нет единства, как говорилось выше, в понимании структуры правового отношения. Под содержанием юридического отношения одни понимают юридические права и обязанности сторон, другие – действия, поведения субъектов правовых отношений, третьи – своеобразные модификации прав и обязанностей и поведения (действий) участников правовых отношений. Наконец, есть мнение о правовом отношении как форме социального взаимодействия субъектов права посредством использования (осуществления) субъективных прав, исполнения юридических обязанностей в интересах достижения законной цели. В свете отмеченного очевидна необходимость в более строгом подходе, «очищении» теории правового отношения от неоправданных, «тупиковых» позиций и мнений. Чтобы добиться этого, важно придерживаться определенных методологических основоположений.

Правоотношение является видом общественного отношения. С этим как будто никто не спорит, но мало кто последовательно его реализует. Но если мы признаем, что правовое отношение есть разновидность общественного, то это значит, что при анализе правового отношения необходимо учитывать основные признаки общественного отношения, т. е. понятие правового отношения, его структурные в первую очередь признаки, не должны противоречить, а должны отвечать структурным характеристикам родового понятия (общественного отношения). Что это за характеристики?

Вообще, термин «отношение» используется различными науками. Поэтому целесообразно разобраться с основными значениями (смыслами) этого понятия. Довольно часто этим термином обозначается позиция человека по поводу какого-то явления окружающей его действительности. Например, у человека сложилось определенное отношение к картине художника, о котором он обычно не спешит поведать каждому или вообще затрудняется это сделать. Часто мы формируем то или иное отношение к другому человеку, хотя об этом никому не говорим, носим в себе, по крайней мере, не выражаем своего истинного отношения. Это отношения внутренние, психологические. Их особенность состоит в том, что они часто не субъектно-субъектные, а субъектно-объектные. Другими словами, для таких отношений необязательно две стороны, достаточно одной и объекта, по поводу которого эта сторона и составляет отношение. К правовому отношению такое значение отношения имеет крайне незначительное касательство и ограничивается областью правосознания. Существуют математические трактовки отношения, но и они не касаются социальных, в том числе общественных отношений.

Непосредственный интерес представляет понятие отношения в смысле общественного отношения. *Таким понятием обозначается реальное взаимодействие в социальном пространстве живых людей, наделенных сознанием и волей, преследующих определенные цели. Взаимодействие сторон такого отношения всегда выражается вовне – в поступках, действиях его участников, их жестах (именно этим общественное отношение отличается от психологического, математического и т. д.).*

Свои действия субъекты подобных отношений соотносят или подчиняют достижению определенного результата или цели. Последние нередко закрепляются действующими в обществе нормативами. Говоря об общественном отношении, полезно подчеркнуть, что любая его разновидность содержит основные атрибуты *социального отношения*.

Представляется также полезным остановиться на некоторых моментах понимания отдельно взятого (единичного) общественного отношения. Особенно важно обсуждение понятий (граней) между общественной связью, фактическим отношением и отношением общественным. Особенность такого взгляда состоит в том, что эти понятия, по сути дела, отражают процесс становления зрелого соци-

ального (общественного) отношения⁵. И именно такое знание оказывается полезным при анализе правовых отношений, его структуры.

Начальная стадия развития социального отношения – общественная связь. Ее основное назначение состоит именно в том, чтобы соединить, связать в ту или иную структуру различные субъекты, обеспечив тем самым для них, по меньшей мере, две возможности: а) самостоятельное поведение, однако субъект такой связи должен вольно или невольно учитывать факт связанности с другими субъектами (вторая сторона общественной связи может быть представлена неопределенным количеством субъектов); к примеру, когда я еду в вагоне трамвая, электрички я веду себя вполне самостоятельно, но учитываю, соотношу свое поведение с окружающими меня людьми; б) вторая возможность, вытекающая из общественной связанности, состоит в том, что сам факт нахождения в общественной связи открывает мне возможность вступать (устанавливать) *фактические и общественные отношения*. Общественная связь есть, таким образом, предпосылка для установления (участия) различных отношений (например, я получаю возможность установления фактических или общественных отношений с коллегами по работе благодаря тому, что оказываюсь «связанным» в определенную структуру – тот или иной коллектив).

Фактическое отношение – это следующая стадия развития социального отношения. Фактические отношения, в отличие от зрелого социального (общественного) отношения отличаются несколькими признаками. Во-первых, для того чтобы возникло фактическое отношение (а оно может быть математическим, психологическим, моральным, т. е. социальным), в большинстве случаев необходимо наличие двух сторон, на каждой из которых может быть по несколько субъектов; во-вторых, содержание фактического отношения отличается как от содержания общественного отношения, так и общественной связи. Если сравнивать фактическое отношение с общественным, то получается примерно такая картина: а) форма фактического отношения, т. е. процедура, порядок реализации такого отношения менее строгий, менее определенный (в смысле четкости,

⁵ Подробнее о различии юридической связи (вид общественной связи) и правового отношения (вид общественного отношения) см.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: В 2 т. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 457 и след.

формализации поведения). В рамках фактических отношений вряд ли можно ожидать господства таких ценностей, как предсказуемость результата взаимодействия сторон, определенность в поведении сторон, гарантированность ожиданий взаимодействующих сторон, защиты от нарушений. Последнее в значительной степени определяется тем, что стороны таких отношений, как правило, лишены возможности соотносить свое поведение с нормативом, поскольку его просто может не быть; б) социальный механизм такого отношения действует по несколько иным правилам, нежели отношения общественного.

Вообще, социальный механизм отношения можно понимать как способ действия или взаимодействия субъектов отношения. Первый, назовем его методом опеки, состоит в том, что сторонам всегда стремятся подсказать, указать или навязать тот или иной способ действия. Другими словами, стремятся вести стороны по жизни, опекать их. Однако, помимо заботы, здесь просматривается и стремление определять за людей, что им нужно, что им следует делать и чего делать не следует. В роли опекуна чаще всего успешнее выступает обычно государство, но эту роль может играть и общество, его структуры.

Фактические отношения – «неблагодарный ребенок», небезуспешно ускользающий от заботы в свой адрес, эта форма социального взаимодействия не самая лучшая для патронажа. Особенно это очевидно, когда в обществе утверждается вторая модель социального механизма (реализации) отношения. Она основывается на самостоятельном усмотрении его сторон, автономии волеизъявления сторон и др., что обеспечивает индивидуальность, самобытность, неповторимость, яркость в поведении. В таких отношениях формируются определенные черты личности, во всяком случае, без таких отношений, она вряд ли возможна. Все это, по вполне понятным причинам, не всегда устраивает общество, еще более государство, которые заинтересованы прежде всего в коллективных ценностях, в силу чего общество и государство стремятся к установлению отношений общественных.

Общественное отношение – это форма социального взаимодействия людей в обществе. Взаимодействие, т. е. обмен актами поведения происходит в интересах достижения той или иной цели. П. А. Сорокин полагал социальное взаимодействие первичной кле-

точкой, элементом общества. Ученый основательно исследовал социальное взаимодействие, в том числе обозначил структуру социального взаимодействия, выделив в структуре социального взаимодействия три элемента: а) субъекты; б) акты и в) проводники – и подробно проанализировал каждый из этих элементов структуры социального взаимодействия, т. е. общественного отношения. В частности, под актами П. А. Сорокин понимал поведение сторон взаимодействия, проводники – это различные предметы, явления (текст, переводчик и пр.), по которым психическая энергия передается от индивида к другому.⁶

Не может быть сомнений, что такие характеристики имеют важное значение в деле познания и объяснения правовых отношений, его структуры, поскольку правовые отношения есть вид, разновидность общественного отношения⁷. Наряду с отмеченным, хотелось бы подчеркнуть следующие признаки: а) наличие двух конкретных сторон, на каждой из них может быть несколько субъектов; «конкретные» в данном случае не есть персонифицированные, скорее, определенные с точки зрения социального статуса (преподаватель – студент): б) общественное отношение представляет собой «затвердевший», типичный образец взаимодействия, можно говорить об единообразии поведения в рамках общественного отношения; в) форма общественного отношения, которая оказывается для его содержания отнюдь не просто крышкой, но в известной степени формирует его, упорядочивает порядок действий. И в этом смысле при характеристике общественного отношения заметная роль принадлежит по праву нормативу. Но не потому, что он как бы исходно предписывает, навязывает или рекомендует определенную модель поведения, но потому, что именно в нормативе отражается и закрепляется (регистрируется) соответствующий интересам индивида и социума тип, модель (правила игры) взаимодействия.

Именно по форме можно различать и классифицировать различные виды общественных отношений. Знакомство с формой отношения может усилить убежденность, что данный вид отношений нахо-

⁶ Сорокин П. А. Система социологии в 2 т. Т. 1, гл. 4: Анализ элементов взаимодействия. СПб, 1998.

⁷ Бабаев В. К. Правовые отношения // Теория государства и права / Под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ В. К. Бабаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 441 и след.

дится на стадии фактических или общественных отношений. Например, юридические отношения с точки зрения их формы имеют ярко выраженную тенденцию к такому порядку осуществления взаимодействия (его сторонами), при котором на передний план выходят следующие ценности (характеристики): предвидимость результата взаимодействия, предсказуемость поведения сторон, равенство сторон (в первую очередь в том смысле, что ни одна из сторон не должна в одностороннем порядке и произвольно определять (навязывать) поведение другой; именно форма такого отношения обеспечивает возможность в последующем доказывать нарушение одной из сторон порядка взаимодействия. Отметив вышеприведенное, мы, тем самым, обозначили основные характеристики, очертили смысл, который вкладывается в понятие правового общественного отношения, его основные и, можно сказать принципиальные характеристики правового отношения. В концентрированном виде они выглядят следующим образом: *правовое общественное отношение – это форма социального взаимодействия субъектов права посредством использования субъективных прав, исполнения юридических обязанностей в интересах достижения желаемой (законной) цели.*

Опираясь на обозначенный смысл правового отношения, попытаемся обозначить его место и роль в рассматриваемой триаде. Выше отстаивался вывод о том, что норма права (правило поведения) является ответом на вызовы юридических фактов (событий, действий). Последние обуславливают необходимость формирования моделей, правил поведения, которые обеспечили бы выживание и успешное функционирование общности (норм права). Но как «вписывается» во все это правовое отношение? Когда оно появляется? Что или кто обуславливает его появление, кто, наконец, его формирует? Юридические факты? Нормы права? Действующие индивиды? Попробуем ответить на эти совсем не простые вопросы или хотя бы обозначить направления поиска верных ответов.

Традиционно считается, что правовые отношения, их появление обуславливается юридическими фактами (вспомним понятие юридического факта). Вместе с этим и значительно чаще в нашем правоведении можно встретить утверждение, что правовые отношения есть результат действия правовой нормы, что они производны от нормы права.

Остановимся на первом выводе: появление правовых отношений обуславливается юридическими фактами. В широком плане можно согласиться с таким выводом, однако в строгом смысле слова юридические факты обуславливают формирование правил поведения (норм права). Очевидно, что правила поведения вырабатывают действующие в обществе индивиды. Они формируются в процессе практического взаимодействия, причем в подавляющем большинстве случаев не мгновенно, а в течение того или иного, нередко длительного, времени в отношениях между людьми. Можно ли считать такие отношения, в которых (или посредством которых) формируется правило поведения (норма права), правовыми отношениями? По-видимому, нет, это – фактические отношения.

Но вот правило поведения (норма права) выработано, к нему обращаются все большее число членов общности (на первых порах путем подражания), оно обеспечивается организованной защитой и тем самым охраняется и защищается. Что может означать обращение все большего числа людей к правилу поведения? Не что иное как способ взаимодействия людей, т. е. общественное правовое отношение. Значит, правовое отношение возникает, появляется тогда, когда юридические факты «сказали свое слово», правило поведения (норма права) выработано. Следовательно, схематично это выглядит следующим образом: юридические факты – норма права (правило поведения) – правовые отношения.

Необходимо заметить, что анализ касался названных явлений в *генетическом аспекте*. Если же мы обращаемся к исследованию этих явлений в функциональном плане, то, естественно, картина здесь будет не тождественной нарисованной выше. В этом случае основным звеном, демиургом становится, *конечно же, нормативно-правовой акт, именно в нем обозначаются те или иные события, действия в качестве юридических фактов, именно на его основе возникает правовое общественное отношение*. И это очень важный план, если общество и государство стремится к упрочению правопорядка. Но как только возникают вопросы, связанные с оценкой, в том числе и с точки зрения справедливости закона, (иного нормативного акта), проблемы изменения или создания новых нормативно-правовых актов, необходимо обращение к генетическому подходу и использование его возможностей.

А. М. Лушников
д-р юрид. наук, д-р ист. наук, проф.

М. В. Лушникова
д-р юрид. наук, проф.

О презумпциях, фикциях и аксиомах в трудовом праве

На уровне фундаментальной юридической науки презумпции и смежные с ними правовые явления достаточно обстоятельно для своего времени исследованы В. К. Бабаевым, который в своих работах опирался не только на общетеоретические источники, но и материалы отраслевых и прикладных дисциплин, правотворческую и правореализующую практику¹.

В этом плане результаты его исследований, безусловно, носят существенное методологическое значение для правоведения и других гуманитарных наук.

Общепризнано, что каждая отрасль права – это целостное системное образование. Степень организации, логика построения нормативного материала отрасли права определяются системой отраслевых базовых понятий (категорий), юридических конструкций, отраслевых презумпций, фикций. Как справедливо отмечал С. С. Алексеев, «интеллектуальное единство отрасли» связано с тем, что отраслевые понятия, отраслевые конструкции образуют «единый, четко налаженный механизм, стройную, во всех своих подразделениях согласованную систему, координированную в одних и субординированную в других образующих ее составных частях»². В этот правовой механизм в качестве связующих звеньев включаются также правовые презумпции и фикции.

Правовые презумпции как юридическое предположение представляют собой особый правовой прием регулирования обществен-

¹ См., например: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974; Его же. Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991; Его же. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сб. ст. / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000.

² Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 163.

ных отношений. В юридической науке с середины XIX в. складывается современное понимание правовых презумпций, разграничиваются презумпции и косвенные доказательства. Е. В. Васьковский законными предположениями, «презумпциями» называл обязательные по закону заключения о доказанности известных фактов при наличии других фактов³. В отечественной юридической науке эта проблема особенно активно разрабатывалась учеными-специалистами в области уголовного и гражданского процессов⁴, которые настаивали на высокой вероятности логической природы правовых презумпций, на правовой легализации презумпций в законе. В отечественной юриспруденции правовую презумпцию обычно определяют как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом⁵. Ценность правовой презумпции выражается в том, что она позволяет единообразно и обоснованно разрешить типичную ситуацию неопределенности, обязывая субъекта в определенных условиях признать презюмируемый факт установленным (существующим). Таким образом, правовая презумпция, во-первых, отражает обычный, типичный порядок отношений в форме закономерности в области, охватываемой правом. Во-вторых, она обладает высокой степенью вероятности презумптивных обобщений, которые прямо или косвенно закрепляются в нормах права. Однако презумпции опровержимы. В-третьих, использование презумпций обусловлено целями правового регулирования.

Между тем, как отмечается в литературе практически всеми исследователями, высокая степень вероятности далеко не всегда соответствует сущностному основанию правовой презумпции. Так, например, презумпция невиновности работника в случаях его привлечения к дисциплинарной ответственности явно не обладает высокой степенью вероятности. Эта презумпция несет иную нагрузку,

³ См.: Васьковский В. С. Учебник гражданского процесса. М., 1914. С. 325.

⁴ См., например: Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948; Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве. Ярославль, 2000; Курылев С. В. Основы теории доказывания. Минск, 1969; Тарусина Н. Н. Вопросы теории семейного права и гражданского процесса. М., 2001. С. 134–157; Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951.

⁵ См.: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

иной характер. Легализуя указанную презумпцию, законодатель преследует цель создания гарантий работнику от необоснованного привлечения к юридической ответственности. Такая характеристика правовых презумпций подчеркивалась еще в дореволюционной литературе. Так, И. Оршанский писал, что «истинным стимулом ряда предположений часто бывает не действительная вероятность данного умозаключения, а желание охранять те или другие общественные интересы, наиболее важные в глазах законодателя»⁶. Таким образом, ряд правовых презумпций может быть направлен на достижение других целей – преимущественную защиту тех или иных социальных интересов – либо сочетать эту цель с высокой вероятностью презумптивных обобщений. В трудовом праве правовые презумпции, в значительной своей части, должны отражать социальное назначение этой отрасли, обеспечивать защиту интересов работника, работодателя и государства при сохранении основного предназначения отрасли – охраны труда в широком смысле.

В юридической литературе довольно часто приводится классификация презумпций на два вида: опровержимые или неопровержимые. На наш взгляд, сущность правовых презумпций определяется именно их высокой степенью вероятности и возможностью опровержения. Неопровержимые презумпции есть не что иное, как юридические фикции или подобные им приемы юридической техники.

В теории трудового права проблемы правовых презумпций не получили освещения. Думается, что пробел в научном познании во многом предопределил неоднозначные формулировки правовых презумпций в этой отрасли, отсутствие прямого легального закрепления отраслевых презумпций. Речь идет о смысловом их закреплении. Между тем общеправовые презумпции в каждой отрасли права имеют свою специфику. Попробуем расставить некоторые акценты по поднятой проблеме, выделив общеправовые презумпции с «отраслевой окраской» и отраслевые презумпции. Начнем с общеправовых презумпций.

Презумпция знания закона. В трудовом законодательстве она имеет свою специфику с учетом существования локальных нормативных актов. Применению подлежат только те нормативные акты,

⁶ Оршанский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. Кн. 4. СПб., 1874. С. 21–22.

которые официально опубликованы, т. е. доведены до сведения неопределенного круга лиц. Это правило должно распространяться и на локальные нормативные акты, т. е. работники должны быть под расписку ознакомлены с содержанием принятых локальных нормативных актов и последующими их изменениями и дополнениями.

Презумпция правомерности нормативных актов. Нормативные акты признаются недействительными (недействующими) в судебном порядке. Согласно ГПК РФ и АПК РФ речь идет о производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений. Между тем ТК РФ содержит весьма сомнительные формулировки об «автоматическом» неприменении, недействительности нормативных актов о труде, по сути, по усмотрению сторон, применяющих законодательство. Так, если вновь принятый федеральный закон противоречит ТК РФ, то этот федеральный закон применяется при условии внесения соответствующих изменений и дополнений в Кодекс (ст. 5 ТК РФ). По ТК РФ (ст. 8) локальные нормативные акты, ухудшающие положение работника по сравнению с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, или принятые с нарушением порядка, установленного Кодексом, не подлежат применению. Полагаем, что в отношении законов и подзаконных нормативных актов о труде в ТК РФ следовало бы включить норму о том, что признание нормативного акта не соответствующим ТК РФ (и соответственно не подлежащим применению) осуществляется в судебном порядке, а локального нормативного акта – в судебном или в комиссии по трудовым спорам. Таким образом, обеспечивалось бы нормативное отражение рассматриваемой презумпции в ТК РФ.

Презумпция невиновности и презумпция вины в трудовом праве. В публичных отраслях права, как правило, господствует презумпция невиновности, а в частных отраслях – презумпция вины. Частно-публичный характер отрасли трудового права диктует «соседство» этих двух презумпций. На наш взгляд, имеются все основания для дифференцированного подхода к нормативному опосредованию данных презумпций в трудовом законодательстве. Полагаем, что в отношении трудовых обязанностей работника, в которых доминирует личная компонента, например случаи привлечения к дисциплинарной ответственности, должна применяться презумпция невиновности. Об

этом свидетельствует и позиция Пленума Верховного Суда РФ, изложенная в вышеназванном постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2006 г.)⁷, согласно которой бремя доказывания вины работника в совершении дисциплинарного проступка возлагается на работодателя. И совсем иное дело – обязанности сторон имущественного характера. В отношении работодателя, его имущественных обязанностей вполне закономерно применение презумпции вины за ущерб, причиненный имуществу работника, за незаконное увольнение и перевод. Более того, за задержку выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику, вообще предусмотрена материальная ответственность независимо от вины работодателя (ст. 236 ТК РФ).

В отношении привлечения к материальной ответственности работника речь идет как о презумпции невиновности (общее правило), так и о презумпции вины (недостача ценностей, вверенных работнику на основании письменного договора о полной материальной ответственности). Так, согласно ТК РФ (ст. 245) для освобождения от материальной ответственности член коллектива (бригады) должен доказать отсутствие своей вины.

Не менее значимой общеправовой презумпцией является *презумпция добросовестности*, в соответствии с которой каждый считается действующим добросовестно, пока не доказано обратное. Она самым тесным образом связана с запретом злоупотребления правами. Эта презумпция также имеет конституционно-правовое обоснование. Таким образом, данная презумпция, как справедливо отмечается в литературе, – это элемент уважения к человеку со стороны государства и общества, элемент, имеющий важное идеологическое и политическое значение. Она находит широкое применение практически во всех отраслях права: в гражданском праве, будучи прямо закрепленной ст. 10 Гражданского кодекса РФ, международном публичном и частном праве, арбитражно-процессуальном, трудовом, семейном, административном праве. Рассматриваемая презумпция применима как в индивидуальных трудовых отношениях, так и коллективных (социально-партнерских), что находит свое проявление в судебной и правоприменительной практике.

⁷ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

К отраслевым презумпциям в трудовом праве, по нашему мнению, относятся:

1. Презумпция трудовых отношений. Особо следует отметить названную презумпцию приоритета трудовых отношений, который имеет практическую направленность, обеспечивает стабильность, жизненную устойчивость трудового отношения. Однако эта презумпция в ТК РФ сформулирована на основе презумпции гражданско-правовых отношений, что обеспечивает преимущественную защиту социальных интересов работодателя. Эта презумпция может быть опровергнута только в судебном порядке. ТК РФ закрепляет положение, что в тех случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера регулируются трудовые отношения между работодателем и работником, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства. Суды, определяя природу сложившихся между сторонами отношений, будут руководствоваться легальным определением трудового отношения с названными квалифицирующими его признаками: личностным, организационным и имущественным (возмездным) (ст. 15 ТК РФ). Между тем вряд ли обосновано закрепление в трудовом законодательстве презумпции гражданско-правовых отношений. Наоборот, должна быть легально закреплена презумпция трудовых отношений, т. е. работодатель, а не работник должен доказывать, какие отношения сложились между ними по поводу применения труда. Рассматриваемая презумпция должна обеспечить преимущественную защиту интересов работника в рамках социального назначения отрасли трудового права.

В Рекомендации Международной организации труда (МОТ) № 198 «О трудовом правоотношении» (2006 г.) отмечается, что государства-члены должны содействовать применению четких методов, позволяющих ориентировать работника и работодателя в отношении определения существования индивидуального трудового правоотношения. Одним из таких методов признается установление в национальном законодательстве правовой презумпции существования трудового правоотношения, в том случае когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков названного правоотношения.

2. Презумпция трудового договора, заключенного на неопределенный срок. На основании указанной презумпции в ТК РФ закреп-

лены два принципиальных положения. Во-первых, трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок. Во-вторых, если по истечении срока ни одна из сторон не потребовала расторжения договора, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок (ст. 58 ТК). Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» (в ред. от 28 декабря 2006 г. № 63) отмечает, что обязанность доказывать наличие обстоятельств, делающих невозможным заключение трудового договора с работником на неопределенный срок, возлагается на работодателя. При недоказанности работодателем таких обстоятельств следует исходить из того, что трудовой договор с работником заключен на неопределенный срок. Более того, в данном постановлении Пленума Верховного Суда РФ (п. 14) определено, что при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

3. Презумпция толкования всех неустранимых противоречий и неясностей в действующем трудовом законодательстве в пользу работника. К сожалению, в ТК РФ названная презумпция не признана законодателем, хотя активно используется в судебной практике. На наш взгляд, эта презумпция вытекает из социального назначения отрасли трудового права. Неустранимыми противоречиями в трудовом законодательстве должны признаваться только те противоречия, которые не могут быть устранены путем применения всех способов толкования (историческое, грамматическое, системное) или путем аналогии закона (права). Неясность нормативных актов в отличие от противоречий предполагает не конкуренцию нескольких норм права, а отсутствие в законодательном акте нормы, позволяющей непосредственно установить волю законодателя, не прибегая к какому-либо из известных методов ее толкования. Рассматриваемая презумпция, по нашему мнению, должна быть легализована в ТК РФ.

4. Презумпция недействительности условий договоров о труде, ухудшающих положение работников по сравнению с трудовым законодательством. В связи с возрастанием роли дого-

ворного регулирования трудовых отношений с особой остротой встает вопрос о пределах (границах) такого регулирования трудовых отношений. К сожалению, ТК РФ не учитывает прошлого опыта – значимости ст. 5 КЗоТ РФ 1971 г., в соответствии с которой ранее признавались недействительными условия договоров о труде, ухудшающих положение работника по сравнению с действующим законодательством. В ТК РФ законодатель занял непоследовательную позицию. В отношении условий коллективных договоров он сохранил институт недействительности (ст. 50), а в отношении индивидуальных трудовых договоров отказался от понятия недействительности условий, ограничившись лишь указанием на то, что такие условия не подлежат применению (ст. 9). При этом законом не определен порядок реализации указанных положений, а именно: какие органы и в каком порядке принимают решение о неприменении (недействительности) таких условий коллективного или трудового договоров? Наделены ли таким правом стороны названных договоров? Каковы юридические последствия принятия такого решения и т. д.? Рассматриваемая правовая презумпция, на наш взгляд, должна найти адекватное отражение в ТК РФ. Этой проблемы отчасти мы уже касались выше.

Еще раз подчеркнем, что в ТК РФ перечисленные выше отраслевые правовые презумпции имеют, как правило, смысловое закрепление. Исключение составляет «презумпция наоборот» – презумпция гражданско-правовых отношений по применению труда (ст. 11 ТК). Рассмотренные правовые презумпции должны быть легально (текстуально) закрепляться в кодифицированном акте, что обеспечит устойчивость и определенность в правовом регулировании трудовых отношений.

Юридические фикции, как и правовые презумпции, рассматриваются в качестве особых приемов юридической техники. Существование юридических фикций обусловлено таким свойством права, как формальная определенность⁸. Со времен римского права юридические фикции привлекали внимание юристов. Однако их современное понимание сложилось только в XIX в. Так, русские ученые Г. Ф. Дормидонтов, Д. И. Мейер, немецкий ученый Ю. Барон определяли юридическую фикцию как такой прием, при котором норма

⁸ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 277; Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978. С.38 и др.

права предписывает признавать существующее обстоятельство несуществующим и, наоборот, несуществующее за существующее⁹. В современной интерпретации В. К. Бабаев характеризует правовую фикцию как «применяемый в праве технико-юридический прием, который несуществующее положение (отношение) объявляет существующим и приобретает обязательный характер в силу закрепления его в правовой норме»¹⁰.

Юридические фикции – это исключительный прием юридической техники. В отличие от презумпции, которая опровержима по своей сути, фикция признается «абсолютной истиной в мире условностей». Как отмечается многими исследователями, этот прием используется законодателем только тогда, когда другие средства правового регулирования не позволяют эффективно достичь правового результата. Поэтому количество фикций в праве всегда было незначительно. В трудовом законодательстве правовые фикции также явление весьма редкое. Например, согласно ТК РФ (ст. 81) прекращение деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенных в другой местности, признается ликвидацией организации в целях расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Согласно ТК РФ (ст. 84.1) днем прекращения трудового договора, по общему правилу, является последний день работы. Другим примером может служить фактический допуск работника к работе, который признается днем вступления трудового договора в силу (ст. 61 ТК). В этом случае в действительности трудовой договор в письменной форме не заключался. Но законодатель использует правовую фикцию о фактическом допуске к работе для внесения определенности в трудовое правоотношение. Иными словами, несуществующий факт заключения в письменной форме трудового договора через фактический допуск признается законодателем существующим. И наоборот, существующий заключенный трудовой договор

⁹ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 1, кн. 1: Общая часть. М., 1898. С.102; Дормидонтов Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 137; Мейер Д. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань, 1854. С. 33.

¹⁰ Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. С. 28.

признается несуществующим, аннулируется, если работник не приступил к работе в день начала работы (ст. 61 ТК).

Юридические аксиомы. Для трудового права, как и для любых других отраслей права, характерно наличие аксиом, которые определяются как исходные положения, принимаемые без доказательств истинности других положений. Чаще всего ставится знак равенства между аксиомами права и догмами права¹¹. В теории права под догмой права понимаются общепринятые в юриспруденции исходные, основные положения о позитивном праве, его установлении и действии¹².

Под правовыми аксиомами, как правило, понимаются такие правовые положения, которые в результате проверки временем, общественно-исторической практики стали исходными (элементарными) истинами, вне которых невозможно существование права как социального явления. Среди признаков правовых аксиом называются следующие:

1) универсальный характер, общепризнанность; аксиомы воспринимаются правом различных эпох и исторических типов правовых систем;

2) историческая долговечность, аксиомы складываются постепенно в результате многовековой практики и обеспечивают преемственность в праве;

3) нравственная обоснованность, аксиомы выражают нравственные основы права, его общечеловеческое содержание, соответствуют принципам морали в обществе;

4) разумность, соответствие здравому смыслу;

5) элементарный характер и однозначность толкования;

6) неопровержимый характер, не нуждаются в доказательствах¹³.

¹¹ См.: Томашевский К. Л. Догма, доктрина и источники трудового права: понятия и соотношение // Современные проблемы трудового права и права социального обеспечения. Минск, 2006. С. 70.

¹² См.: Нерсесянц В. С. Общая теория государства и права. М., 1999. С. 382.

¹³ См.: Давыдова М. Л. К вопросу о понятии правовых аксиом: теоретические и технико-юридические аспекты // Юридическая техника. Н. Новгород. 2007. № 1. С. 204; Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы в праве // Правоведение. 1988. № 5. С. 31; Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданско-процессуального права. Л., 1987. С. 90 и др.

Перечисленные признаки «роднят» правовые аксиомы с принципами права. Неслучайно Л. С. Явич называл правовые аксиомы идеями, существующими в правосознании и служащими идеологическими предпосылками принципов права¹⁴. С. С. Алексеев поставил знак равенства между правовыми аксиомами и важнейшими принципами права. Иными словами, правовыми аксиомами он признал не все принципы права, а только основополагающие, закрепленные в нормативно-правовых актах¹⁵. С. Н. Егоров пошел еще дальше в правовых обобщениях. Он выводит содержание всей теории права, понятие общества, государства, правовой системы из нескольких основополагающих аксиом как сугубо теоретического (например, «каждый человек обладает свободой воли»), так и нормативного характера (например, «законы должны соблюдаться»)¹⁶. На наш взгляд, все эти положения заслуживают поддержки. Это обусловлено тем, что правовые аксиомы можно и должно классифицировать на два основных вида: 1) нормативные, которые носят характер правового веления и отражаются в нормативных правовых актах, и 2) научные. Первые чаще всего проявляются в правовых принципах. Так, правовая аксиома «все равны перед законом и судом» в трудовом законодательстве ассоциируется с принципом равенства трудовых прав и запрета дискриминации в трудовых отношениях. Правовая аксиома «человек и его права и свободы являются высшей ценностью» отражается в основных принципах трудового права (ст. 2 ТК РФ), «пронизывает всю ткань» трудового законодательства. Научные правовые аксиомы представляют собой не что иное, как правовые догмы, порожденные правовой доктриной. К таким аксиомам в трудовом праве относятся утверждения о возмездном характере трудовых отношений, о личном выполнении трудовой функции; несамостоятельном характере наемного труда и др.

¹⁴ См.: Явич Л. С. Право развитого социалистического общества: Сущность и принципы. М., 1978. С. 11.

¹⁵ См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 11–112.

¹⁶ См. подробнее: Егоров С. Н. Аксиоматические основы теории права. СПб., 2001.

Р. Б. Головкин
д-р юрид. наук, профессор

С. В. Декопольцев
аспирант

Аддикции в правовом поведении

В. К. Бабаева как руководителя ведущего вуза МВД РФ (Нижегородской академии МВД России) и крупного ученого-юриста просто объективная и субъективная необходимость «заставляла» заниматься проблемами правомерного и противоправного поведения курсантов, адъюнктов, преподавателей и др. Людей и их коллективов¹.

В своей статье мы затронем лишь один, но очень существенный фактор, влияющий на правовое поведение личности.

Поведение людей связано с множеством обстоятельств, в том числе и с зависимостями, обуславливающими правовое воздействие на общественные отношения. В идеале правовое регулирование сориентировано на то, чтобы обеспечить неуклонную реализацию правовых предписаний и поведение личности, связанное с кругом наиболее важных общественных отношений, было зависимо от права. С другой стороны, право само зависимо от индивида, регулируемых отношений, типа государства, правовой системы, взаимодействия государств и правовых систем. Отсюда можно заключить, что зависимости, связанные с правом, имеют высокую степень актуальности как для теории, так и для практики правового регулирования.

С точки зрения социальной полезности и необходимости зависимости можно классифицировать на: *социально-полезные, социально-допустимые* и *социально-вредные*. При этом некоторые зависимости нельзя однозначно отнести к какой-либо указанной группе. Одной из них выступает аддиктивная зависимость поведения человека, которая чаще всего характеризуется негативно, но, как поста-

¹ См.: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974; Его же. Советское право как логическая система. М., 1978. Общая теория права / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993; Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 1999; М., 2006.

раемса обосновать ниже, может иметь и позитивное значение для поведения человека и порядка в обществе.

Аддиктивное поведение психологи определяют как одну из форм деструктивного поведения, которая выражается в стремлении к уходу от реальности путем изменения своего психического состояния посредством приема некоторых веществ или постоянной фиксации внимания на определенных предметах или активностях (видах деятельности), что сопровождается развитием интенсивных эмоций. Этот процесс настолько захватывает человека, что начинает управлять его жизнью. Человек становится беспомощным перед своим пристрастием. Волевые усилия ослабевают и не дают возможности противостоять аддикции².

Обычно аддикции подразделяются на химические и поведенческие³. Представляется, что поведение, обусловленное и химическими, и поведенческими аддикциями, в той или иной мере может опосредоваться правом.

Прежде всего затронем проблему химических аддикций. Спектр химических аддикций достаточно широк, наибольшую известность получили такие химические аддикции, как алкоголизм, токсикомания, наркомания. Думается, что перечисленные аддикции имеют не только медицинское, но и социально-юридическое значение. Во-первых, все перечисленные аддикции являются предпосылками совершения противоправных деяний. Во-вторых, эти аддикции являются отягчающими вину обстоятельствами совершенного правонарушения. В-третьих, иногда отдельные стороны некоторых химических аддикций являются преступным деянием, например незаконный оборот наркотиков при наркомании. В рамках правового регулирования не имеет значение механизм формирования химической аддикции – на основе простого любопытства либо на основе физического или психического дискомфорта, имеет значение лишь зависимость правоотношения от аддикции.

² См.: Леонова Л. Г., Бочкарева Н. Л. Вопросы профилактики аддиктивного поведения в подростковом возрасте // URL: narcinfo.narod.ru.

³ См., например: Шмыкова И. В.. Ценностная обусловленность психологического времени женщин с пищевой аддикцией: Дис. ... канд. психол. наук. Барнаул, 2005. 191 с.; Хмелевская О. Е. Психологические предикторы и детерминанты формирования наркотической аддикции личности с нарушением адаптации: Дис. ... канд. психол. наук. Красноярск, 2005. 209 с.

С учетом перечисленных обстоятельств химические аддикции, попадающие в сферу правового воздействия на общественные отношения, условно можно обозначить как *предпротивоправные химические аддикции* и выделить следующие их признаки:

1) наличие патологической (физиологической) зависимости индивида от химического вещества;

2) участие зависимого индивида в общественных отношениях, в том числе в правоотношениях;

3) причинение имущественного физического или психического вреда другим участникам общественных отношений;

4) наличие правовых предписаний, регулирующих общественные отношения в связи с химическими аддикциями.

В целом можно резюмировать, что химические аддикции и обусловленное ими поведение с точки зрения права оценивается, как и в психологии, однозначно негативно, социально-деструктивно.

Если негативный для общества характер химических (предпротивоправных) аддикций достаточно ясен, то поведенческие аддикции не могут столь однозначно оцениваться.

Поведенческими (нехимическими) называются аддикции, где объектом зависимости становится поведенческий паттерн, а не химическое вещество. Среди данных аддикций можно назвать непосредственно *нехимические аддикции*, к которым относятся азартные игры (гэмблинг), аддикция отношений, сексуальная, любовная аддикции, аддикция избегания, работоголизм, аддикция к трате денег, ургентная аддикция, а также *промежуточные аддикции*, например аддикция к еде (переедание и голодание), характеризующиеся тем, что при этой форме задействуются непосредственно биохимические механизмы. Кроме вышеперечисленных, в настоящее время описано значительное количество других нехимических аддикций: многообразные компьютерные зависимости или интернет-зависимости, аддикция упражнений (спортивная), духовный поиск, «состояние перманентной войны», синдром Тоада, или зависимость от «веселого автовозждения». В. Д. Менделевич рассматривает также фанатизм во всех его проявлениях (религиозный, политический, спортивный, национальный) как одну из форм аддиктивного поведения, отмечая, что любое сверхценное увлечение, при котором объект увлечения становится определяющим вектором поведения

человека, оттесняющим на второй план или полностью блокирующим любую иную деятельность, и входит в состав аддиктивного, патохарактерологического типов девиантного поведения⁴.

Как видим, разновидностей поведенческих аддикций довольно много и возникающие при этом социальные связи фактически пронизывают все общество. Данное многообразие уже само по себе свидетельствует в пользу правовой опосредованности многих поведенческих аддикций. Тем не менее поведенческие аддикции могут иметь правовой характер лишь в тех случаях, когда эти аддикции непосредственно «встраиваются» в отношения, урегулированные правом.

Многие поведенческие, как и химические, аддикции в целом деструктивны не только в личностном, но и во многом – в социальном плане. Они могут иметь вид предпротиправного (например, гемблинг) или противоправного (например, синдром «веселого вождения») поведения. Вместе с тем среди поведенческих аддикций имеют место и социально нейтральные (например, голодание, аддикция избегания и др.) или даже в каком-то смысле социально-полезные (например, трудоголизм, спортивная, любовная аддикции). Следовательно, поведенческие аддикции связаны не только с правовыми нормами-запретами, но и с управомочивающими, и обязывающими предписаниями. Так, например, трудоголизм, основанный на трудовых отношениях, в какой-то части урегулирован трудовым правом, элементы спортивной аддикции – спортивным правом, любовная и сексуальная аддикции, реализующиеся в браке – семейным правом и т. д. Кроме того, деятельность по работе с аддиктами (медиков, педагогов, психологов, правоохранительных органов и т. д.) также урегулирована правовыми предписаниями. Следовательно, можно вести речь о *юридически значимых и юридически нейтральных* аддикциях.

Наряду с юридически значимыми и юридически нейтральными аддикциями возможны, на наш взгляд, и юридически допустимые или даже полезные аддикции. Безусловно, поведение человека зависит, помимо прочих фактов, от системы социального регулирования, каждый наш шаг от рождения до смерти связан с регули-

⁴ См.: Егоров А. Ю. Нехимические (поведенческие) аддикции (обзор) URL: www.narcom.ru/cabinet/online/88.html

рующим воздействием, но можно ли назвать эту зависимость аддикцией?

Для ответа на данный вопрос рассмотрим признаки некоторых деятельностных аддикций. Например, для гемблинговой зависимости свойственны следующие характерные особенности:

1. Побуждение к контрпродуктивной поведенческой деятельности (= тяга);
2. Нарастающее напряжение, пока деятельность не будет завершена;
3. Завершение данной деятельности немедленно, но ненадолго снимает напряжение;
4. Повторная тяга и напряжение через часы, дни или недели (= симптомы абстиненции);
5. Внешние проявления уникальны для данного синдрома аддикции;
6. Последующее существование определяется внешними и внутренними проявлениями (дисфория, тоска);
7. Гедонистичекий оттенок на ранних стадиях аддикции⁵.

Признаки любовных аддикций, в свою очередь, выглядят следующим образом:

1. Непропорционально много времени и внимания уделяется человеку, на которого направлена аддикция. Мысли о «любимом» доминируют в сознании, становясь сверхценной идеей. Процесс носит в себе черты навязчивости, сочетаясь с насильственностью, от которой чрезвычайно трудно освободиться.

2. Аддикт находится во власти переживания нереальных ожиданий в отношении другого человека, находящегося в системе этих отношений, без критики к своему состоянию.

3. Любовный аддикт забывает о себе, перестает заботиться о себе и думать о своих потребностях вне аддиктивных отношений. Это распространяется и на отношение к родным и близким. У аддикта имеются серьезные эмоциональные проблемы, в центре которых стоит страх, который он старается подавить. Страх часто находится на уровне подсознания. Страх, который присутствует на

⁵ Егоров А. Ю. Нехимические (поведенческие) аддикции // URL: diary.ru/~narkolog/p57791206.htm. Его же. К вопросу о новых теоретических аспектах аддиктологии // Наркология и аддиктология: Сб. науч. тр. / Под. ред. проф. В. Д. Менделевича. Казань: Школа. 2004. С. 80–88.

уровне сознания, – это страх быть покинутым. Своим поведением аддикт стремится избежать покинутости. Но на подсознательном уровне представлен страх интимности. Из-за этого аддикт не в состоянии перенести «здоровую» близость. Он боится оказаться в ситуации, где придется быть самим собой. Это приводит к тому, что подсознание ведет аддикта в ловушку, в которой он подсознательно выбирает себе партнера, который не может быть интимным. По-видимому, это связано с тем, что в детстве аддикт потерпел неудачу, пережив психическую травму при проявлении интимных чувств к родителям.

Признаки *аддикции избегания*:

1. Уход от интенсивности в отношениях со значимым для себя человеком (любовным аддиктом). Аддикт избегания проводит время в другой компании, на работе, в общении с другими людьми. Он стремится придать отношениям с любовным аддиктом «тлеющий» характер. Налицо амбивалентность отношений с любовным аддиктом – они важны, но он их избегает, не раскрывает себя в этих отношениях.

2. Стремление к избеганию интимного контакта с использованием техник психологического дистанцирования. На уровне сознания у аддикта избегания находится страх интимности. Аддикт избегания боится, что при вступлении в интимные отношения он потеряет свободу, окажется под контролем. На подсознательном уровне – это страх покинутости. Он приводит к желанию восстановить отношения, но держать их на дистантном уровне⁶.

В целом поведенческие аддикции достаточно самобытны и имеют свои собственные признаки. Вместе с тем, анализируя данные признаки, можно заключить следующее: во-первых, для аддикции свойственна устойчивая обусловленность поведения каким-либо фактором или явлением, во-вторых, эта зависимость связана с моральным или физическим удовлетворением, в-третьих, аддикция возникает на основе повторяемости связей и процессов, в-четвертых, она основывается на стремлении лица к дальнейшему возобновлению определенных связей и процессов, в-пятых, пове-

⁶ См.: Короленко Ц. П. Аддиктивное поведение: Общая характеристика и закономерности развития // Обозрение психиатрии и медицинской психологии. 1991. № 1. С. 8–15.

денческая аддикция имеет социальный характер, в-шестых, она имеет регулятивный характер, т. к. определяет поведение людей⁷.

С учетом данных выводов можно сказать, что аддикция отличается от других зависимостей лишь силой и особым психоэмоциональным фоном. Поэтому сложившиеся в психологии исключительно негативные оценки аддикций не совсем уместны. Например, мы сильно зависимы от воды, воздуха, погоды и большинство людей этому не придает значения, но, тем не менее, эти зависимости имеют большой регулятивный эффект, т. к. наше поведение обусловлено данными зависимостями.

Следовательно, наличие регулятивной аддиктивности позволяет вести речь о правовой аддикции как разновидности социально-полезной зависимости. С учетом выделения юридически значимых аддикций предлагаем следующую классификацию: в целом все виды аддикций, связанных с правом, можно условно обозначить как «юридические аддикции», а их подразделить на «юридически значимые» и «правовые» аддикции.

Представляется, что правовая аддикция, с учетом приведенного выше анализа, может формироваться по принципу возникновения и фиксации обычаев.

Под обычаем чаще всего понимают правила поведения, которые в результате многократного применения входят в привычку людей и, таким образом, регулируют их поведение⁸. Сформировав-

⁷ Об этом пишут и сами психологи: «Аддиктивное поведение личности детерминировано системами регуляторных факторов, обеспечивающих возникновение, модуляцию или прекращение аддиктивных реализаций (психологическими механизмами). Конвенциональный механизм обусловлен принятием социальных норм и правил, причем индуктором этих нормативов является как интериоризированные аддиктивные паттерны, так и микросоциальная референция; диссоциальный механизм определяется отвержением социальных установок. Развитие интегрирующего механизма связано с наличием психических нарушений и психологических проблем, дезинтегрирующих идентичность как целостную структуру – аддиктивных триггеров». См.: Психологические механизмы и структура аддиктивного поведения личности // URL: www.diplomnic.ru/rabota/7423.html

⁸ См.: Общая теория права и государства / Под. ред. В. В. Лазарева. М., 1996. С. 113; Головкин Р. Б., Мамчун В. В. Теория государства и права: Конспекты лекций. Владимир: 1996. С. 42; Зыкин И. С. Обычай в советской правовой доктрине // Сов. государство и право. 1981. № 3. С. 128; Свечникова Л. Г. Понятие обычая в современной науке: подходы, традиции, проблемы (на материалах

шийся обычай, в отличие от многих других социальных регуляторов, основывается не на оценивании, а на стереотипе. Реализация обычая может приносить моральное удовлетворение и комфорт «быть как все». Лицо, поступающее по обычаю в сходных условиях в дальнейшем, стремится воспроизвести уже апробированную модель поведения. В большинстве случаев свою зависимость от обычаев человек не осознает либо не придает ей особого значения. И только сознательно человек пытается «разорвать» стереотип. Как видим, зависимость от обычая носит в целом аддиктивный или, во всяком случае, квазиаддиктивный характер. Следовательно, чтобы сформировалась правовая аддикция право должно действовать по обычному типу.

Взаимоотношения права и обычая довольно подробно изучены, но акцент в данных исследованиях смещен в сторону влияния права на обычай. Так, чаще всего выделяются четыре основных направления взаимодействия права и обычаев: во-первых, право активно поддерживает прогрессивные традиции и обычаи прошлого, способствует восприятию и утверждению в жизни общества лучших народных традиций и обычаев, отвечающих интересам советских людей, целям строительства социализма и коммунизма; во-вторых, право служит верным средством борьбы в преодолении старых традиций и обычаев – вредных пережитков прошлого, оставшихся от прежних формаций, препятствует возникновению таких традиций и обычаев, которые не отвечают общим интересам и прогрессивному развитию нашего общества; в-третьих, право всячески не препятствует возникновению и формированию новых традиций и обычаев, их распространению и утверждению в повседневной общественной и частной жизни людей; в-четвертых, воздействие обычая на право чаще всего выражается в формировании правовых обычаев⁹. В общем, соглашаясь с таким подходом, хотелось бы отметить, что представленные направления в большей степени характеризуют лишь воздействие права на обычаи. Думается, что влияние обычая

юридической и этнологической наук) // Государство и право. 1998. № 9. С. 98–102; Головкин Р. Б. Религиозно-традиционное регулирование. Владимир, 1998. С. 52 и др.

⁹ См., например: Кулажников М. П. Право, традиции и обычаи в советском обществе. Ростов н/Д., 1972. С. 53; Головкин Р. Б. Право в системе нормативного регулирования современного Российского общества. Владимир, 1999. С. 112.

на право не исчерпывается формированием правовых обычаев, а может транслироваться на право через поведение (в том числе – аддиктивное) личности.

Поведение, являясь феноменом социально-правовой действительности, проявляется в различных формах и объективируется в деятельности участников общественных отношений. Характер, масштаб и направление данного поведения во многом определяется не только особенностями самой личности, ее осознанием общественных и личных перемен, самосознания и правосознания, но и степенью совершенства техники правотворчества и реализации правовых регуляторов. В связи этим технико-юридические явления, обеспечивающие поведение личности, требуют глубокого анализа, в том числе процессы влияния на аддиктивное поведение личности и имеющиеся и складывающиеся обычаи. На основании анализа и обобщения исследования влияния обычаев через правовое регулирование на аддиктивное поведение позволит выработать на данной основе механизмы, блокирующие социальную нестабильность и обеспечивающие рост доли правомерности в аддиктивном поведении личности. Иными словами, поведение аддиктивное от права должно быть правомерно¹⁰.

Для более качественного анализа правомерной аддикции обратимся к анализу правомерного поведения. В. К. Бабаев и многие другие авторы традиционно правомерное поведение определяют как вид правового поведения, соответствующий правовым предписаниям¹¹. Наряду с этим большинство авторов, затрагивающих проблему правомерного поведения, говоря о соответствии поведения правовым нормам, часто выделяют виды правомерного поведения, которые не во всем соответствуют правовым предписаниям. Так, например, весьма распространена классификация, в рамках которой выделяются следующие виды правомерного поведения: правоактивное, правопассивное и ординарное поведение¹². Встречаются и иные классификации. Например, Л. П. Рассказов выделяет по фор-

¹⁰ Хотя в целом правовое аддиктивное поведение может быть и неправомерным, например наркотическая аддикция, аддикция сексуального насильника и т. д.

¹¹ См., например: Бабаев В. К. Правомерное поведение // Теория государства и права. М., 2002. С. 482; Рассказов Л. П. Теория государства и права. М., 2008. С. 409.

¹² См., например, Кожевников С. Н. Правовая активность личности, Н. Новгород, 1994.

ме выражения: *активное поведение* (приводится в пример уплата налогов) и *пассивное поведение* (приводится в пример воздержание от правонарушения). По мотивам поведения различает: а) *маргинальное поведение* – поведение, соответствующее праву из-за боязни государственного принуждения; б) *конформистское поведение* (приводится в пример пассивное соблюдение личностью норм права, приспособление своего поведения к мнению других; в) *привычное поведение* – действия в силу образовавшейся привычки, не противоречащей праву; социально-активное поведение, направленное на решение социальных задач и основанное на целесообразности правомерного поведения¹³.

Представляется, что некоторые перечисленные виды правомерного поведения не во всем соответствуют правовым предписаниям. Следовательно, основываясь на вышеизложенном определении понятия правомерного поведения, можно заключить, что эти некоторые виды не являются правомерным поведением. Для того чтобы было полное соответствие правовым мерам, поведение должно корреспондировать формам реализации законодательства, т. е. запрещающие нормы личность должна соблюдать, воздерживаться от действий, запрещенных законом под угрозой применения юридической ответственности. Обязывающие нормы личность должна исполнять, т. е. действовать активно, в соответствии с ее обязанностями. Управомочивающие нормы личность должна использовать, т. е. осуществлять имеющиеся права.

Если не имеется представленного выше соответствия, то нельзя говорить, что поведение адекватно правовым предписаниям. Вместе с тем нельзя его в полном объеме назвать противоправным или правонарушением. В связи с установленными обстоятельствами предлагаю следующее.

Во-первых, к противоправному поведению относить только поведение, нарушающее нормы-запреты, а также неисполнение обязывающих норм, если они подкрепляются правовыми запретами, предусматривающими ответственность за нарушение обязанности (например, уклонение от воинской обязанности). Противоправное поведение можно подразделить на два вида: объективно-противоправное поведение и правонарушение.

¹³ См.: Рассказов Л. П. Указ. Соч. С. 410–412.

Во-вторых, к правомерному поведению относить только поведение, реализующее правовые предписания в форме соблюдения исполнения и использования.

В-третьих, все поведение, которое не соответствует мерам, содержащимся в праве, можно обозначить как неправомерное. Как представляется, неправомерное поведение, помимо противоправного типа поведения, включает в себя медиальный тип поведения, иногда называемый лиминальным¹⁴. Правомерное и противоправное поведение – это противоположности. В соответствии с законом единства и борьбы противоположностей между ними существует зона взаимоперехода¹⁵. Ее можно обозначить в качестве медиального поведения, которое неправомерно, но и не противоправно (например, уклонение от реализации активного избирательного права).

Итак, с учетом изложенного анализа правомерное поведение – это предусмотренный правовыми мерами тип правового поведения, характеризующийся социальной необходимостью и полезностью, выражающийся во внешне проявляемых моторных и психических реакциях человека на внутренние и внешние раздражители. Следовательно, *правомерное аддиктивное поведение – это разновидность правомерного поведения, отличающаяся высокой степенью устойчивости, психической обусловленности действовать в соответствии с правовыми предписаниями.*

Данной трактовке правомерного аддиктивного поведения соответствуют и обычные средства обеспечения этого варианта правового поведения. Для изучения механизма влияния обычаев на аддиктивное правовое поведение было проведено социологическое исследование. Исследование проводилось в два этапа: первый – устный опрос (интервьюирование) жителей и гостей г. Владимира, второй – анкетирование преподавателей и студентов неюридических специальностей Владимирского государственного гуманитарного университета.

На первом этапе исследования с 08.05.09 г. по 12.05.09 г. было проинтервьюировано 146 жителей и гостей г. Владимира. Интервью проводилось при поддержке студентов юридического факультета ФГОУ ВПО «Владимирский государственный университет» и

¹⁴ См. об этом подробнее: Фортова Л. К. Правовое поведение несовершеннолетних и его детерминация: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.

¹⁵ См.: Гегель Г. В.Ф. Наука логики. М., 1998. С. 818–820.

курсантов ФГОУ ВПО Владимирский юридический институт ФСИН России» на основании разработанных автором опросных листов. Устный опрос был относительно анонимным, т. е. устанавливались лишь общие демографические данные пола, возраста и образования. Было опрошено: мужчин – 70 человек (средний возраст – 34 года), женщин – 76 человек (средний возраст – 28 лет); 15% имели только среднее образование, 62% – среднее специальное и 23% – высшее образование.

На втором этапе в июне 2009 г. опрашивались преподаватели и студенты неюридических специальностей ВГПУ – всего 244 человека (42 преподавателя (включая работающих на 0,5 ставки) и 202 студента). Анкетирование было анонимным, принимались во внимание, как и на первом этапе, общие демографические характеристики (за исключением возраста). При подготовке отчета об анкетировании преподавателей и студентов выявлены весьма несущественные различия; следовательно, уровень образования в рассматриваемом исследовании не имел значения, поэтому результаты опросов преподавателей и студентов обобщались.

Опросные листы и анкеты для всех категорий лиц состояли из 6 групп вопросов: два – личностно-биографического плана и четыре – относительно исследуемой проблемы. По теме исследования вопросы можно подразделить на две группы: 1) вопросы, направленные на выявление объема понятия и основных параметров правомерного и правомерного аддиктивного (зависимого) поведения; 2) вопросы, касающиеся обеспечения устойчивости (аддиктивности) правомерного поведения в современной России.

Гипотеза опроса предполагала, что правомерное аддиктивное поведение в сознании лиц, не имеющих юридического образования, – это поведение, за которое лицо не может быть привлечено к юридической ответственности, а также поведение, при котором лицо исполняет свои обязанности и может осуществлять имеющиеся права. Обеспечивается правомерное поведение за счет привычки, сформированной на основе многократного повторения поведения, за счет чего формируется правовая аддикция. Формирующее влияние на аддиктивную зависимость поведения от правовых норм, оказывает привычка, обуславливающая динамический стереотип правомерного поведения, а также угроза применения юридической ответственности и образцы поведения, принятые в окружении личности.

*Вопросы, направленные на выявление объема понятия
и основных параметров правомерного аддиктивного поведения*

В качестве основных элементов правомерного аддиктивного поведения назывались следующие его стороны. Зависимость правомерного, в т. ч. аддиктивного, поведения от правовых норм, отметили 100% опрошенных и проинтервьюированных лиц. Возможность осуществлять имеющиеся права назвали 85% интервьюированных (причем 98% мужчин) и 87% проанкетированных (94% студентов). Сознательное осуществление имеющихся прав к правомерному аддиктивному поведению отнесли 96% респондентов устного опроса и 100% проанкетированных. Желание и привычка исполнять обязанности в качестве элемента правомерного аддиктивного поведения назвали 88% интервьюированных и 92% проанкетированных. Привычку воздерживаться от нарушения правовых запретов как вариант правомерной аддикции отметили 100% всех респондентов. Указали на моральную обоснованность в формировании правомерного и в том числе аддиктивного поведения 98% интервьюированных и 99% проанкетированных. Противоправность аморальных поступков отметили 90% жителей и гостей г. Владимира, 92% преподавателей и студентов. Информацию о том, какие деяния правомерны, а какие неправомерны, получили из текстов соответствующих законов и подзаконных актов лишь 2% опрошенных и 14% проанкетированных. В качестве источников информации о правовых нормах чаще всего назывались: средства массовой информации, кинофильмы, друзья, соседи, сослуживцы и однокурсники, родители, учителя средней школы и преподаватели вузов.

В целом большинство респондентов отметили предусмотренные гипотезой элементы правомерного аддиктивного поведения, на основании которых можно заключить, что правомерное аддиктивное поведение – это разновидность правомерного поведения, а также разновидность аддикции, сформировавшейся на основе зависимости лица от требований правовых предписаний, выполнение которых вошло у него в привычку, и отступление от этого варианта поведения создает ему психический дискомфорт. При этом в обыденном сознании нарушение требований правовых норм практически тождественно правонарушению.

*Вопросы, касающиеся обеспечения устойчивости
(аддиктивности) правомерного поведения в современной России*

Обеспечение устойчивости (аддиктивности) правомерного поведения в современной России обосновывается качеством правовых регуляторов, которые отражают общечеловеческие представления о справедливости, отметили – 20% проинтервьюированных и 32% проанкетированных. Человек действует в большинстве случаев правомерно, основываясь на привычных в его окружении образцах поведения, – 72% проинтервьюированных и 78% проанкетированных. Тот факт, что устойчивость правомерного поведения обеспечивается государственным принуждением, отметили 96% проинтервьюированных и 98% проанкетированных. Иные способы и средства обеспечения устойчивости правомерного поведения отметили 24% проинтервьюированных и 36% проанкетированных. Повторяемость и привычку отметили 28% проинтервьюированных и 78% проанкетированных лиц. Среди иных способов обеспечения правомерного поведения чаще всего упоминалось воспитание в семье.

В целом по оценке результатов опроса гипотеза исследования подтвердилась. Правомерное аддиктивное поведение возможно при многократном повторении образцов поведения, содержащихся в праве. Кроме того, чтобы сформировалась правомерная аддикция, в праве должны отражаться стереотипы, которые в целом не противоречат представлениям лица о сущем и должном в рамках определенной социальной группы. На первичном этапе формирования правомерной аддикции играет существенную роль и угроза применения юридической ответственности.

В целом с учетом проведенного исследования можно отметить ряд обстоятельств субъективно-объективного плана, которые существенно влияют на поведение, зависимое от правовых предписаний и свидетельствуют о возможности возникновения степени аддиктивности правомерного поведения.

Во-первых, заложенные в правовых нормах образцы правомерного поведения реализуются населением, не имеющим юридического образования, в большей части на основе стереотипов правовой психологии, формирующих особый тип психической зависимости, нежели на четких, технически выверенных основах правовой идеологии. К реальным текстам законов большинство людей обращается от случая к случаю. К тому же само по себе чтение юридических текстов без соответствующей подготовки не только не проясняет смысла реализации права, но и может сформировать невер-

ное представление о соответствии поведения правовым предписаниям. Так, например, многие устно опрошенные граждане считают, что должны *соблюдать* свои права, что вступление в брак реализуется в форме исполнения и т. д.

Во-вторых, восприятие и оценка правовой информации у исследованной категории лиц наслаивается на интерпретационный план сознания, который следует рассматривать в качестве особой системы показателей восприятия, истолкования и оценки правовой информации. Разнородная входящая обычно-правовая информация (от друзей, родственников, телевидения) взаимодействует с существующим интерпретационным планом личности, усваивается сознанием и часто вступает в психологическую коллизию с предписаниями правовых норм, созданных по идеальным технико-юридическим моделям. Данный процесс может носить позитивный и ретроспективный аспекты и происходить по двум направлениям: от правовой модели в сознании к возможному будущему поведению и, наоборот, от прошлого поведения к его правовой оценке.

В-третьих, выбор варианта поведения зависит не только от целей, отраженных в законе, но и от цели, которую ставит перед собой лицо. Телеологические аспекты правового поведения зависят от вида субъекта и от объекта. Однако следует учитывать инерцию в правосознании исследованной категории лиц. Информацию о праве лица, не имеющие юридической подготовки, получают, как правило, с запозданием, а имеющаяся у них информация о данном социальном регуляторе и переходящая от предшествующих поколений, сформировавшихся в условиях советского строя, вызывает недоверие к юридическим предписаниям и страх перед ними. Отсюда возникают привычки, граничащие с противоправной аддикцией (например, среди водителей широко распространен обычай предупреждать световыми сигналами встречный транспорт о наличии подвижного поста дорожно-патрульной службы).

В-четвертых, структурирование и переход правовых переживаний, эмоций, чувств, и т. д. на внешний поведенческий уровень может осуществляться как осознанно, так и бессознательно, особенно в случае многократных повторений определенного варианта поведения. Иными словами, общепринятость в рамках референтной группы и многократная повторяемость – это основа аддиктивного поведе-

ния. Поэтому даже в условиях стресса человек будет реализовывать правовую норму, если это вошло в привычку, стало аддикцией.

Таким образом, можно заключить, что в случаях отсутствия жесткой конфронтации между правом и групповыми установками возможно формирование правомерного аддиктивного поведения, которое не только полезно для общества, но и необходимо для комфортно существования лица в обществе.

Ю. П. Боруленков
канд. юрид. наук

Специфика юридического познания

Юридическому познанию как составной части методологии правоведения В. К. Бабаев уделял внимание практически во всех своих работах¹.

Познание – обусловленный – прежде всего общественно-исторической практикой – процесс приобретения и развития знания, его постоянное углубление, расширение, совершенствование и воспроизводство. Это такое взаимодействие объекта и субъекта, результатом которого является новое знание о мире.

Знание – объективная реальность человека, который в своей деятельности отражает, идеально воспроизводит объективные закономерные связи действительности. Термин «знание» обычно употребляется в трёх основных смыслах: а) способности, умения, навыки, которые базируются на осведомлённости, как что-либо сделать, осуществить; б) любая познавательная значимая (в частности, адекватная) информация; в) особая познавательная единица, гносеологическая форма отношения человека к действительности, существующая наряду и во взаимосвязи со «своим другим» – практическим отношением. Второй и третий аспекты и есть предмет рассмотрения гносеологии (теории познания) и эпистемологии – теории научного познания².

¹ См., например: Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978; Его же. Презумпции в советском праве. Н. Новгород, 1974.

² Подробнее см.: Кохановский В. П. Философские проблемы социально-гуманитарных наук (формирование, особенности и методология социального познания): Учеб. пособие для аспирантов. Ростов н/Д., 2005. С. 6.

Существует два источника человеческого познания – опыт и разум. Под опытом подразумевается получение информации извне путём фиксации её сознанием. Извне человек получает информацию различными способами с помощью функций человеческого организма: зрения, обоняния, осязания и т. д.

Второй источник человеческого познания – разум – предполагает существование мыслительных процессов, то есть способности человеческого сознания оперировать абстрактными величинами и, соблюдая законы логики, делать суждения и умозаключения. Это общая характеристика любого человеческого познания.

Понимание не следует отождествлять с познанием («понять – значит выразить в логике понятий») или смешивать с процедурой объяснения, хотя они и связаны между собой. Понимание относится к основным процедурам функционирования знания наряду с описанием, объяснением, истолкованием (интерпретацией). Чаще всего процесс понимания связывается с осмыслением, т. е. выявлением того, что имеет для человека какой-либо смысл. Поэтому следует согласиться с выводом о том, что понимание как реальное движение в смыслах является необходимым моментом всякой конструктивной познавательной деятельности³.

Понимание может выступать в двух ракурсах: как приобщение к смыслам человеческой деятельности и как смыслообразование. Понимание – это поиск смысла; оно связано с погружением в «мир смыслов» другого человека, постижением и истолкованием его мыслей и переживаний: понять можно только то, что имеет смысл. Процесс понимания происходит в условиях общения, коммуникации и диалога. Понимание неотделимо от самопонимания и происходит в стихии языка.

Между тем смысл – это то, к чему мы апеллируем, когда предполагаем адекватность понимания (у собеседника или читателя) сообщаемой ему информации. Смыслом может обладать не только слово, предложение, текст и т. п., но и то, что происходит вокруг нас.

Одной из форм познания является научное познание, сущность которого – рациональность (от лат. *ratio* – разум), акцентирование внимания на собственно познавательной, когнитивной (от лат. *cog-*

³ См.: Загадка человеческого понимания. М., 1991. С. 17.

nitio – знание, познание) стороне постижения мира, а не на эмоциях, страстях, личных мнениях и т. п.⁴

К **особенностям научного познания** (критериям научности) принято относить следующие.

1. *Безграничность*. Это нацеленность на воспроизведение закономерностей объекта, т. е. возможность неоднократного использования научного знания. Основная задача научного познания – обнаружение объективных законов действительности: природных, социальных (общественных), законов самого познания, мышления и др. Отсюда ориентация исследования главным образом на общие, существенные свойства предмета, его необходимые характеристики и их выражение в системе абстракций, в форме идеализированных объектов. Безграничность является той особенной чертой научного знания, которая выражает характер его «потребления» применительно к любой сфере человеческой деятельности.

2. *Объективность*. Предметы и явления должны быть познаны такими, какие они есть в действительности. Непосредственная цель и высшая ценность научного познания – это объективная истина, постигаемая преимущественно рациональными средствами и методами, но, конечно, не без участия живого созерцания и внерациональных средств. Отсюда характерная черта научного познания – объективность. Однако надо иметь в виду, что активность субъекта – важнейшее условие и предпосылка научного познания.

Научное знание не признает паранаучные концепции астрологии, парапсихологии, экстрасенсорики и т. п. В этом отношении, говоря об объективности научного знания, мы используем принцип презумпции естественности, т. е. познание объекта исследования осуществляется без каких-либо сверхъестественных факторов.

3. *Связь с практикой*. Наука в большей мере, чем другие формы познания, ориентирована на то, чтобы быть воплощённой в

⁴ Об особенностях научного познания (критериях научности) см.: Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки. М., 1974; Кочергин А. Н., Семенов Е. В., Семенова Н. Н. Наука как вид духовного производства. Новосибирск, 1981. С. 20–39; Уварова Л. И. Наука как производительная сила общества: История и современность. М., 1982. С. 30–36; Алексеев П. В., Панин А. В. Философия: Учебник для вузов. М., 1996. С. 53–54; Кравец А. С. Наука как феномен культуры. Воронеж, 1998; Кравец А. С. Познание, его возможности и границы: Знание и вера. Воронеж, 1999; Ильин В. В. Философия науки. М., 2003. Гл. 3 и др.

практике, быть «руководством к действию» по изменению окружающей действительности и управлению реальными процессами.

4. *Системность*. Это качество предполагает упорядоченность научного знания по основным принципам. Научное познание есть сложный, противоречивый процесс воспроизводства знаний, образующих целостную развивающуюся систему понятий, теорий, гипотез, законов и других идеальных форм, закреплённых в языке – естественном или искусственном (математическая символика, химические формулы).

Особенность научной систематизации выражена в стремлении к полноте, непротиворечивости, чётким основаниям системы. Говоря о системности научного знания, следует отметить и такие его черты, как преемственность и накопление, благодаря которым знание становится со временем более полным и точным.

5. *Использование специфических материальных средств и методов*. В процессе научного познания применяются специфические материальные средства, (приборы, инструменты и т. п.). Для исследования своих объектов и самой себя наука применяет также идеально – материальные приемы и методы, которые разрабатываются формальной логикой, философией, лингвистикой, социологией и др. дисциплинами.

6. *Строгая доказательность, обоснованность полученных результатов, достоверность выводов об истинности знания*. Достоверность научного знания обосновывается практическим применением, экспериментальной проверкой, выводимостью одних знаний из других, истинность которых убедительно доказана. Вместе с тем существует немало гипотез, догадок, предположений, вероятностных суждений и т. п.

7. *Методологическая рефлексия*. В науке изучение объектов, выявление их специфики, свойств и связей всегда в той или иной мере сопровождается осознанием самих исследовательских процедур, т. е. изучением используемых при этом методов, средств и приёмов, при помощи которых познаются данные объекты.

8. *Открытость для критики, возможность многократного воспроизведения* (другими лицами, в разное время, в различных странах) полученных выводов, их «общепользуемость».

9. *Принципиальная эмпирическая* (в наблюдении, эксперименте, практике) *проверяемость знания*, то есть его подтверждение (вери-

фикация) или опровержение (фальсификация). Знание становится научным в том случае, если оно проверено через наблюдение, практику, испытано логикой. Проверка научного знания посредством практики придаёт ему свойство общезначимости.

В современной методологии выделяют и некоторые другие критерии научности, относя к ним, в частности, формальную непротиворечивость знания, его строгость, свободу от предвзятости и тенденциозности, гуманитарные и процедурно-методические «эталонны научности» и др.⁵

Столь подробное изложение особенностей научного познания приведено с той целью, чтобы в последующем читатель сам мог сделать вывод, насколько юридическое познание отвечает критериям научности.

Кроме научного, существуют и другие формы знания и познания (ненаучное знание): обыденное⁶, философское, религиозное, художественно-образное, игровое, мифологическое и др. Кроме того, к ненаучным формам также относят магию, алхимию, астрологию, парапсихологию, мистическое и эзотерическое познание, так называемые «окультурные науки» и т. п.⁷

Познание как целостный феномен нельзя сводить к какой-либо одной форме, хотя бы и такой важной, как научное познание. Теория познания не может ограничиваться анализом только научного знания. Она должна исследовать и все другие его многообразные формы, выходящие за пределы науки и критериев научного поиска.

В познании окружающего мира нет ограничений в способах и средствах, причём в любой сфере, будь то гуманитарные или естественные науки. Познание окружающего мира ограничено только физическими способностями и уже накопленными знаниями чело-

⁵ См.: Дозорцев В. А. Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978. С. 121; Панюшин В. А. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство. Воронеж, 1985. С. 75–78; Сырых В. М. Логические основания общей теории права: В 2 т. М., 2000. Т. 1: Элементный состав. С. 22–33, и др.

⁶ См.: Ванеева Л. А. Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток, 1972. С. 37.

⁷ См.: Лешкевич Т. Г. Философия науки: традиции и новации. М., 2002. С. 73–79.

века, а также возможностями использовать определённые имеющиеся у человека орудия.

Изначально в правоведении нет пределов в юридическом познании. Все существующие ограничения в его средствах и формах, например, в уголовном процессе появились в результате установления процедур, призванных обеспечить достоверность доказательств и избежать ошибочного или умышленного привлечения к ответственности невиновного⁸. По сути, установление процессуальных правил в юридическом познании есть форма самоограничения государства, которое исходит из существующих на момент установления правил приоритета социальных ценностей.

Содержание понятия «юридическое познание» определяется сложностью структуры юридической практики⁹, многомерностью юридического процесса, который включает в себя процесс правообразования (правотворчества) и процесс правореализации, последний в свою очередь можно подразделить на юрисдикционный и неюрисдикционный¹⁰. Кроме того, перед юридическим познанием стоит задача постижения сложных социальных явлений, например различных аспектов частной жизни¹¹.

Суть юридической деятельности, по нашему мнению, точнее всех выразил М. Ф. Орзих, полагающий, что такая деятельность представляет собой социальную активность, направленную на достижение значимого для физического или юридического лица либо государства результата путём применения или иной реализации правовых норм¹².

В настоящей работе мы рассматриваем понятие и содержание познания в юрисдикционном процессе и в самом общем виде оп-

⁸ См.: Баранов А. М. Использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2007. № 8. С. 62–66.

⁹ О структуре юридической практики см.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие. В 2 т. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 226–234.

¹⁰ О видах юридического процесса см.: Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития / Под ред. В. М. Ведяхина. Самара, 2005. С. 240–295.

¹¹ См.: Головкин Р. Б. Морально-правовое регулирование частной жизни в современной России: Моногр. / Под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. М. Баранова. Владимир, 2004.

¹² См.: Орзих М. Ф. Право и личность. Киев; Одесса, 1978. С. 127.

ределяем его как неразрывное единство мыслительной и практической деятельности субъекта. Эта деятельность осуществляется в порядке, установленном правовыми нормами, и направлена на формирование знания о произошедшем социальном событии и на определение его юридической характеристики.

Мнения учёных по вопросу, к какому виду относится юридическое познание, разделились. Одни исследователи считают, что оно есть обыденное (житейское) познание, имеющее целью получение знания о единичных фактах действительности¹³; другие – научное познание, не выделяя его в качестве особого вида познания¹⁴.

Мы придерживаемся третьей точки зрения, согласно которой юридическое познание имеет некоторые свойства, не позволяющие отнести этот тип познавательной деятельности людей ни к житейскому, ни к научному познанию, и считаем его специальным познанием¹⁵.

Особенности юридического познания, предопределяющие существование его оригинального содержания и выделяющие его в своеобразный вид познавательной деятельности, заключаются в следующем:

1) его предмет – это фактические обстоятельства конкретного дела (а не единичные факты либо закономерности развития природы и общества);

2) число фактов, подлежащих познанию, ограничено установлением круга существенных обстоятельств дела («предметом доказывания»);

3) факты, подлежащие познанию, отличает неповторимость¹⁶;

¹³ См.: Якуб М. Л. Выступление на научной дискуссии об истине в судопроизводстве // Вестник Московского ун-та. Сер. 8. Право. 1963. № 4.

¹⁴ См.: Ванеева Л. А. Указ. соч. С. 47.

¹⁵ См.: Додин Е. В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления. Киев, Одесса, 1976. С. 62–65; Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 5–8; Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2001. С. 5–7; Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002. С. 30; Трешников М. К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 5–6.

¹⁶ См.: Бурданова В. С. Поиски истины в уголовном процессе. СПб., 2003. С. 12.

- 4) рассмотрение и разрешение дел ограничены во времени;
- 5) субъекты юридического познания – не любые лица, а правоприменительные органы и субъекты, участвующие в деле, которые уполномочены законом или договором;
- 6) субъект, осуществляющий познание, стремится передать полученные знания другим субъектам юридического познания¹⁷;
- 7) оперирование фактами, которые наблюдались и фиксировались людьми, способными исказить эти факты; исследование крайне ограниченного числа следов правонарушений и пр., которые нередко умышленно искажаются или скрываются¹⁸;
- 8) юридическое познание подчинено одновременно законам общей теории познания, логическим законам мышления и законам, устанавливаемым государством¹⁹;
- 9) некоторые меры невозможно реализовать без согласия на то заинтересованных или специально уполномоченных лиц;
- 10) принятие решения по делу является необходимым, чем бы ни завершился результат юридического познания²⁰;
- 11) оно осуществляется при помощи специфических средств, прямо указанных в законе;
- 12) юридическое познание необходимо осуществлять в условиях, обеспечивающих права и законные интересы участников процесса;
- 13) возможны субъекты, не заинтересованные в юридическом познании²¹.

¹⁷ См.: Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Указ. соч. С. 7.

¹⁸ См.: Кухта А. А. Доказывание истины в уголовном процессе: Монография. Н. Новгород, 2009. С. 262.

¹⁹ См.: Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 1995. С. 20.

²⁰ См.: Орлов Ю. К. Указ. соч. С. 6.

²¹ См.: Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. М., 1966. С. 45–46; Бахин В. П., Карпов Н. С. Преступная деятельность как объект криминалистического изучения: Лекция. Киев, 1999. С. 14; Федоренко А. Ю. Роль технико-криминалистических средств и методов в преодолении противодействия расследованию преступлений // Проблемы укрепления законности и ее влияние на эффективность работы ОВД в современных условиях / Сб. ст. адъюнктов и соискателей. Вып. 10. М., 2000. С. 39–42; Колесникова Т. В. Преодоление противодействия при расследовании вымогательства, совершённого преступными группами // Российский следователь. 2001. № 1. С. 2–4; Трухачёв В. В. Правовые и криминалистические средства предупреждения, выявления и нейтрализации преступного воздействия на доказательственную информацию: Автореф. дис. ... д-ра

Спецификой юридического познания является и то, что его можно отнести к социально-гуманитарному познанию. Познание признаётся социальным, если оно 1) является «совместным» по форме (осуществляется при явном или неявном (заочном) участии или присутствии других субъектов); 2) объективно по содержанию (объективно значимым критерием истинности выступает опыт многих поколений познающих субъектов); 3) интерсубъективно по способу трансляции (всегда предполагает определённый адресат); 4) имеет культурно-исторические истоки своего генезиса (формы, приёмы и способы социального познания базируются на широком социально-историческом опыте материальной и духовной активности людей); 5) является ценностным по предназначению²².

В самом широком смысле предмет социально-гуманитарного познания – социальная реальность, которая (в отличие от реальности природной) не существует вне человеческой деятельности: она производится и воспроизводится последней. В предмет социального познания постоянно включён субъект – человек, что придаёт этому предмету исключительную сложность, поскольку здесь тесно переплетаются и взаимодействуют материальное и идеальное²³.

Касаясь смыслового аспекта социального познания, необходимо заметить, что процедуры осмысления не тождественны актам доказательства и объяснения. Осмысление затрагивает внутренние духовные установки личности, связанные с его общими мировоззренческими ориентирами. Зачастую человек вообще не в состоянии объяснить и тем более рационально обосновать принимаемый или отвергаемый им смысл.

Как разновидность социального конфликта понимает юридический конфликт В. Н. Кудрявцев²⁴. Сам же юридический кон-

юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 3–4; Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 13, 97.

²² См.: Туркулец А. В. Введение в методологию социального познания. Хабаровск, 2004. С. 14.

²³ См.: Бахтин М. М. Автор и герой: К философским основам гуманитарных наук. СПб., 2000. С. 227–228, 304; Лекторский В. А. Возможна ли интеграция естественных наук и наук о человеке? // Вопросы философии. 2004. № 3. С. 48.

²⁴ Под юридическим конфликтом обычно понимается, по мнению В. Н. Кудрявцева, противоборство двух или нескольких субъектов, обусловленное противоположностью (несовместимостью) их интересов, потребностей, систем ценностей или знаний.

фликт он определяет как противоборство субъектов права в связи с применением, нарушением или толкованием правовых норм²⁵.

В то же время следует отметить, что юридическому познанию присущи и признаки естественнонаучного познания. Так, процесс познания состоит из двух элементов: чувственного и рационального, которые раздельно не существуют. Чувственное впечатление в свете разума приобретает новую окраску, новое содержание, поскольку абстрактное мышление значительно глубже чувственного познания и обогащает, расширяет его границы. Чувственное познание в юридическом познании, как и в других видах познавательной деятельности, находит выражение в таких формах, как ощущение, восприятие и представление.

Анализ обстоятельств, входящих в предмет юридического исследования, недоступный для чувственного познания, реализуется субъектом посредством рациональной формы познания на логическом уровне при оценке совокупности доказательственной информации. При этом обстоятельства и факты, входящие в предмет доказывания, отражаются не со стороны явлений, доступных чувственному восприятию, а со стороны их сущности – внутренних связей, зависимостей, отношений и закономерностей внутреннего движения, недоступных чувственному познанию. Субъект юридического познания на данном уровне непосредственно с объективной действительностью не соприкасается, разум при этом опирается на его чувства.

Формами выражения логического знания, получаемого в процессе юридического познания, выступают понятия, суждения и умозаключения, виды и правила построения которых изучает логика. Только посредством рационального познания субъект может воссоздать в мышлении не фрагментарную, не одностороннюю, не застывшую картину обстоятельств и фактов, подлежащих установлению в ходе юридического познания, а их целостную картину в развитии, во всей полноте общественно-правовой сущности.

Это чувственно-рациональный процесс, осуществляемый процессуальными и юридическими (непроцессуальными) способами и ведущий к получению осознанной информации. Субъект юридического познания приобретает необходимые знания и, руково-

²⁵ См.: Кудрявцев В. Н. Юридический конфликт // Государство и право. 1995. № 9. С. 9–10.

дствуясь мировоззрением, профессиональным и житейским опытом, проверяет правильность своих умозаключений. Диалектический переход от чувственного к рациональному познанию происходит во время практической деятельности человека.

Любой познавательный акт, в том числе юридическое познание, имеет многомерную (в гносеологическом смысле) структуру. В этой структуре можно выделить четыре слоя: 1) объективную составляющую (реальные процессы, события, структуры, которые служат исходной основой для фиксации познавательного результата); 2) информационную составляющую (информационные посредники, обеспечивающие передачу информации от источника к приемнику – средству фиксации); 3) практическую детерминацию факта (обусловленность существующими в данную эпоху качественными и количественными возможностями наблюдения, измерения, эксперимента); 4) когнитивную детерминацию познавательного акта (зависимость способов фиксации и интерпретации от системы исходных абстракций теории, теоретических схем, психологических установок и т.п.)²⁶.

Юридическое познание представляет собой сложный процесс движения от незнания к знанию, от вероятного к достоверному, где каждый шаг подчинен мысли, а сама мысль рождается из действия и объективируется при его помощи. Составляющие такой процесс действия и отношения разнообразны и при всей своей взаимосвязи могут быть сгруппированы в отдельные, относительно самостоятельные этапы и элементы, важные для аналитического изучения внутреннего содержания юридического познания.

Этапы связаны с описанием внешнего пути и результатов познания и необходимы для выделения наиболее значимых периодов (моментов) поиска объективной истины по юридическому делу. Элементы ЮП указывают на внутреннюю структуру этой деятельности, складываются из той или иной суммы процессуальных действий и правоотношений. Формально они едины для всех категорий дел, а в отдельных стадиях процесса могут иметь свою специфику²⁷.

²⁶ См.: Основы философии науки / Под ред. проф. С. А. Лебедева: Учеб. пособие для вузов. М., 2005. С. 126.

²⁷ См.: Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 9–10; Бишманов Б. М. Исследование, проводимое экспертом и специалистом // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 1. С. 197.

Рассматривая этот вопрос в рамках теории отражения, необходимо выделить такие составляющие, как поиск источника, извлечение информации, относящейся к предмету познания, и её процессуальное закрепление (фиксацию).

Юридическое познание состоит из познания фактов бытия и юридической материи. Причём познание юридической материи (в частности, юридическое образование) позволяет познавать факты бытия, которое, в свою очередь, является предпосылкой надлежащего применения юридических знаний (права).

Юридическую деятельность можно условно и весьма схематично разбить на следующие этапы: установление фактических обстоятельств дела с точки зрения их юридической значимости; выбор соответствующей правовой нормы, согласно которой должны быть квалифицированы эти обстоятельства; уяснение подлинного смысла правовой нормы – толкование; принятие решения о применении нормы закона или подзаконного акта, а равно иного источника права в форме правоприменительного акта.

Такой взгляд вписывается в схему принятия решений, в основу которых вкладывается наряду с доказательственной информацией и иная (дополнительная), в том числе и правовая информация²⁸.

Первым, или центральным, элементом (ядром) юридического познания выступает сознание, включающее осознание юридического факта и правовой материи. Это наименее верифицируемый его элемент, поскольку существует идеально, и судить о нём можно лишь косвенно, главным образом – через деятельность.

В свою очередь, центральным элементом сознания того лица, которое занимается юридической деятельностью, является правосознание. В теоретическом плане сущность правосознания юристов (юридического правосознания) выражается в особенностях правовой идеологии и правовой психологии, в характерной данной профессии системе правовых знаний, представлений, установок, ценностных ориентаций, а также чувств, эмоций, настроений, привычек. Правосознание юриста выступает в качестве посредника

²⁸ См.: Зуев С. В. Основные направления использования информации в уголовном процессе // Следователь. 2002. № 8. С. 45–50.

между нормой, устанавливающей модель должного или запрещающего поведения, и конкретным актом поведения²⁹.

Вместе с тем этот элемент юридического познания может обеспечиваться правовым регулированием, например, при принятии процессуального решения наделяется субъекта возможностью руководствоваться собственным усмотрением, которое означает мнение или вывод компетентного органа относительно того, как следует разрешить рассматриваемый им юридический вопрос. Любой вывод субъекта относительно обстоятельств дела или варианта его разрешения несет отпечаток его мировоззрения, жизненного опыта, уровня профессиональной подготовки, других характеристик³⁰.

Второй элемент юридического познания (назовём его наружным слоем ядра) – это витальные особенности личности, а также специфика её функционирования как биологического организма. В данном случае правом обеспечивается возможность восприятия субъектом информации (устность, непосредственность), учитываются психологические особенности. Возможности информационного подхода здесь могут быть плодотворно использованы лишь при чётком осознании его ограниченности спецификой человеческой психики.

Третий элемент юридического познания – это собственно информационный поток, стремящийся через органы чувств «проникнуть» в сознание. Он характеризует взаимоотношения субъекта ЮП с потоком информации, поставляемой ему различными источниками информации. Правовое регулирование, обеспечивающее стабильность данных связей, носит преимущественно регулятивный характер. Государство регулирует данные отношения, стремясь, с учётом приоритетов, с одной стороны, обеспечить выполнение государственных функций (например, оперативно-розыскной деятельности), с другой стороны, добиться от субъекта юридического познания допустимой (достоверной) информации.

²⁹ О правосознании подробнее см.: Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. М., 1988; Баранов П. П. Профессиональное правосознание и поведение работников правоохранительных органов // Личность и власть: Межвуз. сб. науч. работ. Ростов н/Д., 1995. С. 60–67; Снегирев Е. А. Оценка доказательств по внутреннему убеждению: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 16; Гриб В. В. Проблемы формирования правосознания современных российских юристов // Научные труды. Выпуск 5: В 3 т. Т. 1. М., 2005. С. 57–60.

³⁰ См.: Емузов А. С. К вопросу о понятии усмотрения судьи // Научные труды. Выпуск 5: В 3 т. Т. 3. М., 2005. С. 468–472.

Вместе с констатацией общих мировоззренческих положений относительно природы юридического познания в науке наметились тенденции на усложнение картины того, как оно происходит. Мы имеем в виду вначале критически воспринятое, но затем распространившееся утверждение о многоуровневости данного процесса.

Так, применительно к уголовному процессу Г. П. Корнев выделяет следующие уровни:

1. Отражение события преступления на (в) предметах материального мира и в сознании очевидцев, свидетелей (необходимо подчеркнуть, что в сознании познающего отражаются не сами факты, а их образы, отпечатки в виде понятий и представлений. В ходе оперирования ими как внутри сознания познающего, так и при выражении вовне они приобретают характер знаний, сведений, данных, информации);

2. Исследование субъектом уголовно-процессуального познания обнаруженных следов преступления (познание источников информации), восприятие содержащейся в них информации (познание информации);

3. Реконструкция (воссоздание) события преступления на основе полученных субъектом уголовно-процессуального познания понятий и представлений, с помощью средств и методов абстрактного мышления (субъект познания получает знание об исследуемом факте)³¹.

Наибольшие споры возникают по поводу первого, чувственного, этапа восприятия субъектом познания объективных признаков события преступления. Можно в связи с этим напомнить, что раскритикованный В. И. Лениным Г. В. Плеханов говорил: «Наши ощущения – это своего рода иероглифы, доводящие до нашего сведения то, что происходит в действительности. Иероглифы не похожи на те события, которые ими передаются. Но они могут совершенно верно передавать как самые события, так – и это главное – и те отношения, которые между ними существуют»³².

Некоторые исследователи признают возможность и особенности искажения информации, которая представляет собой объек-

³¹ См.: Корнев Г. П. Методологические проблемы уголовно-процессуального познания. Н. Новгород, 1995. С. 118.

³² Плеханов Г. В. Избранные философские произведения: В 2 т. М., 1956. Т. 1. С. 501.

тивно существующий сигнал³³; делается вывод о необходимости выделения различных уровней познания³⁴. Следовательно, приходит понимание усложнения механизма отражения, который ранее трактовался излишне однозначно.

С. В. Балакшин рассматривает три уровня: а) информационно-накопительный, на котором происходит деятельность субъектов доказывания по обнаружению, закреплению, проверке и оценке информации о фактических обстоятельствах общественно опасного деяния; б) фактосинтезирующий уровень, где органы, следователь, прокурор, суд, обобщая и анализируя фактические данные, содержащиеся в источнике, формируют образ общественно опасного деяния со всеми элементами, заданными статьей 73 УПК; в) логико-аналитический уровень, который является той ступенью доказывания, где происходит проверка и оценка собранных доказательств в целях обоснования соответствия доказательств требованиям закона, обоснования доказывания обстоятельств общественно опасного деяния в их реальной действительности³⁵.

Интересно проследить диалектику рассуждений по данной проблеме известного российского процессуалиста А. С. Барабаша. Он исходит из того, что процесс познания включает в себя, во-первых, деятельность, связанную с получением информационных доказательств, и, во-вторых, деятельность, связанную с оперированием готовыми аргументами для получения выводного знания о событии прошлого³⁶.

Говоря о юридическом познании, мы не можем не коснуться его содержания. Как пишет Г. В. Стародубова, установление истины является содержанием уголовно-процессуального доказывания (познания. – Ю. Б.), выступающего в единстве его элементов (следственных, судебных, иных процессуальных действий), его

³³ См.: Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 19.

³⁴ См.: Там же. С. 22–25; Барабаш А. С. Публичные начала российского уголовного процесса: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 31–36.

³⁵ См.: Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации). С. 22–25.

³⁶ См.: Барабаш А. С. Публичные начала российского уголовного процесса. С. 11.

свойств (формализованности, публичности, управляемости), связей (с уголовным правом, дающим «схему» истины; с административным правом в плане управления процессом установления истины)³⁷. И здесь безусловный интерес представляет исследование влияния, например, административного ресурса на юридическое познание. Уместно вспомнить высказывание одного из бывших заместителей Генерального прокурора о том, что косвенных доказательств нет, или утверждение милицейского руководства – не-раскрываемых преступлений не бывает.

Его структуру можно рассмотреть и в другой плоскости – с точки зрения степени познанности юридических фактов. Нижний уровень познания юридического факта конкретным субъектом составляют знания, полученные из самых разных источников, не предусмотренных процессуальным или материальным законодательством. Относящиеся к делу знания могут быть получены непроцессуальным путём, из непроцессуальных источников, запечатлены в непроцессуальной форме в виде так называемой ориентирующей информации (сообщений из прессы, от отдельных граждан, общественности и т. д.) Этот уровень мы бы обозначили как обыденное знание о юридических фактах.

Второй уровень составляет, если можно так выразиться, непроцессуальная юридическая информация³⁸, к которой мы относим сведения, полученные в результате оперативно-розыскной и частно-детективной деятельности. Эта познавательная деятельность, предшествуя доказыванию или протекая параллельно с ним, играет вспомогательную, обеспечивающую роль.

К третьему уровню мы относим сведения, полученные исключительно в рамках процессуального и материального законодательства. Данный пласт знаний есть собственно процессуальное познание. «Фильтром», разграничивающим, а точнее препятствующим проникновению информации на третий уровень познания, служат правила допустимости доказательств, которые и опре-

³⁷ См.: Стародубова Г. В. Методы управления процессом установления истины в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 28–31.

³⁸ Юридическая, поскольку способы и средства ЮП предусмотрены законодательством, но не процессуальным, в буквальном смысле этого слова.

деляют объём сведений, на основании которых компетентный орган делает вывод о юридически значимых фактах.

Следует отметить, что все три уровня знаний могут как бы «сосуществовать» в сознании одного и того же субъекта, однако степень их соответствия как между собой, так и объективной истине может существенно отличаться, а при определённых условиях и абсолютно не совпадать.

В реально происходящем процессе по конкретному юридическому делу субъект познания оперирует не фактами, а сведениями о них, облечёнными в необходимую процессуальную форму. При этом сведения (информация) о фактах могут быть известны субъекту раньше, чем они станут содержанием соответствующего доказательства, т. е. раньше, чем они будут получены и закреплены в порядке, установленном законом. Сведения (информация) о фактах будут налицо, а доказательств еще не будет. Если же данные сведения будут облечены в процессуальную форму, то появятся доказательства, на основе которых субъект сможет сделать вывод о существовании каких-либо фактов. В этом случае процесс познания фактов объективной действительности будет происходить по схеме: получение сведений (информации) – трансформация сведений в доказательство – выводы о факте³⁹.

Если же эти сведения по каким-либо причинам не будут сформированы в доказательство или на каком-то этапе доказательства будут признаны недопустимыми, субъект не сможет их использовать в качестве основы для принятия решения. В то же время в его сознании эти сведения останутся и при принятии решения субъекту юридического познания от них предстоит в определённой мере абстрагироваться, что довольно сложно с точки зрения психики⁴⁰.

Четвёртым уровнем являются так называемые «всеобщие» знания о юридическом факте, установленные в ходе юридического процесса юрисдикционным (компетентным) органом, на основании которых принято решение, вступившее в законную силу. Как справедливо замечено А. И. Трусовым, «в обществе неуверенность индивидуального познания преодолевается общественным, кол-

³⁹ См.: Громов Н. А., Пономаренков В. А. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 16–17.

⁴⁰ См.: Панасюк А. Ю. Судебная психология: Избранные лекции. М., 2007.

лективным познанием»⁴¹. Данный уровень познания и является собственно юридической истиной, которая может не совпадать как с объективной истиной, так и с выводами (знанием) иных (кроме юрисдикционного) субъектов.

Следующий этап юридического познания – это установление юридической основы дела (выбор и анализ надлежащей правовой нормы с позиции её законности, действия во времени, пространстве и др.). В процессе применения права осуществляется и юридическая квалификация, когда события реальной жизни сопоставляются с гипотезой и диспозицией правовой нормы, причём юридическая квалификация – это длящийся во времени и пространстве процесс деятельности компетентного субъекта. Также необходим и объект, которым в юридической квалификации выступает предусмотренная законом деятельность лиц, определяющаяся на основе норм действующего права путём правовой оценки фактических обстоятельств дела⁴².

Данный этап указанной деятельности потребует исследования ряда сложных проблем, имеющих важное теоретическое и практическое значение⁴³.

⁴¹ См.: Трусов А. И. Судебное доказывание в свете идей кибернетики // Вопросы кибернетики и право. М., 1967. С. 33.

⁴² См.: Литвишко О. В. К вопросу о функциях механизма применения права // Научные труды. Выпуск 5. В 3 т. Т. 1. М., 2005. С. 155–157.

⁴³ См.: Курцев Н. П. Судебное установление юридических фактов // Там же. Т. 3. М., 2005. С. 535–539.

С. В. Бахвалов
канд. юрид. наук, ст. преп.

Правовые презумпции в правотворческой практике субъектов Российской Федерации

Первым комплексным исследованием презумпции в отечественном праве, бесспорно, является кандидатская диссертация молодого и энергичного ученого В. К. Бабаева, успешно защищенная им в 1969 году в стенах Свердловского юридического института. Последующая кропотливая работа по совершенствованию материалов и выводов диссертации позволила автору в 1974 году опубликовать монографию под названием «Презумпции в советском праве»¹, содержание которой и по сей день не утратило своего значения. В указанной работе В. К. Бабаевым установлено соотношение правовой презумпции со сходными правовыми явлениями, дано ее понятие, определена логическая, политическая и правовая природа презумпций, выявлены их место и роль в правовом регулировании, представлена классификация и характеристика отдельных видов правовых презумпций.

О фундаментальном характере исследования говорит тот факт, что спустя треть века ни одна научная работа, посвященная изучению правовых презумпций и смежных правовых явлений (юридической технологии, законодательной техники, правоприменения и пр.), не может обойтись без выводов и рекомендаций, сделанных ученым. Его утверждения об индуктивной природе правовых презумпций, их вероятностном характере, основанном на всеобщей взаимосвязи предметов (явлений) и повторяемости жизненных процессов, находят развитие в современных отраслевых и общетеоретических исследованиях.

Так, в кандидатской диссертации О. А. Кузнецовой под правовой презумпцией понимается «прямо или косвенно закрепленное в правовой норме индуктивное вероятностное предположение, основанное на статистической связи презюмируемого факта с фактом действительным, касающееся обстоятельств, имеющих правовое значение, и влекущее правовые последствия путем необходимости

¹ См.: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974.

его применения при условии, что не будет доказано наличие противоположного предположению»².

О. А. Курсова считает, что презумпция это «юридико-техническое средство, выполняющее определенные функции и основанное либо на индуктивных обобщениях (опровержимые и неопровержимые презумпции), либо экспериментальном моделировании (квази-презумпции)»³.

Н. Н. Цуканов определяет правовую презумпцию как «закрепленную в норме права юридическую обязанность признать определенный (презюмируемый) факт при наличии факта исходного, пока иное не будет установлено правоприменительным решением компетентного субъекта»⁴.

Д. М. Щёкин, изучая юридические презумпции в налоговом праве, приходит к выводу, что правовая презумпция – это «прямо или косвенно закрепленное в законодательстве и детерминированное целями правового регулирования общеобязательное суждение, имеющее вероятностную природу, о наличии или отсутствии одного юридического факта при наличии другого юридического факта»⁵.

Общетеоретическое значение исследований В. К. Бабаева состоит в том, что выводы, сделанные автором о сущности, месте, роли правовых презумпций, находят подтверждение в различных видах юридической практики. И правотворческая практика субъектов Российской Федерации в этом смысле не является исключением.

Например, согласно ч. 3. ст. 10 закона Ярославской области от 6 апреля 2009 г. № 15-3 в случае, если порядок временного исполнения полномочий главы муниципального образования не установлен федеральным законом и принятым в соответствии с ним уставом муниципального образования, временное исполнение полномочий главы муниципального образования осуществляется должностным лицом местной администрации, замещающим более

² Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 28.

³ Курсова О. А. Фикции в российском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 84.

⁴ Цуканов Н. Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: Дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 55.

⁵ Щёкин Д. М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 22.

высокую должность муниципальной службы в соответствии с реестром должностей муниципальной службы в Ярославской области⁶.

Иными словами, вводится предположение, что должностное лицо, замещающее наиболее высокую должность муниципальной службы (основание презумпции), обладает наивысшей квалификацией и способно выполнять функции главы муниципального образования впредь до проведения выборов (презюмируемый факт).

В правотворческой практике субъектов РФ в полной мере обнаруживаются общеправовые презумпции, выделенные В. К. Бабаевым⁷.

Так, с уверенностью можно говорить, что презумпция знания региональных законов зафиксирована в уставах (конституциях) всех субъектов Федерации. Например, согласно ч. 1 ст. 30 Устава Астраханской области «Законы Астраханской области подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы Астраханской области не применяются»⁸.

Презумпция правосубъектности лиц и организаций находит свое выражение в разнообразных перечнях полномочий, предоставляемых органам и должностным лицам для решения тех или иных задач. В частности, ст. 4 закона Ульяновской области от 4 декабря 2007 г. № 209-ЗО относит к полномочиям Правительства Ульяновской области в сфере организации транспортного обслуживания населения:

- 1) разработку и принятие нормативных правовых актов в сфере транспортного обслуживания населения;
- 2) формирование и обеспечение реализации государственной политики области в указанной сфере;
- 3) создание условий для строительства объектов транспортной инфраструктуры;

⁶ См.: закон Ярославской области от 6 апреля 2009 г. № 15-З «О гарантиях осуществления полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления» // Губернские вести. 2009. 10 апр.

⁷ См.: Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 328–329.

⁸ Устав Астраханской области от 9 апреля 2007 г. № 21/2007-ОЗ // Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. 2007. 19 апр.

4) осуществление мероприятий по реализации, обеспечению и защите прав потребителей в сфере транспортного обслуживания;

5) осуществление ценовой и тарифной политики;

6) утверждение маршрутной сети пригородных и междугородных маршрутов регулярных перевозок на территории Ульяновской области;

7) утверждение правил организации перевозки пассажиров автомобильным транспортом на пригородных и междугородных маршрутах регулярных перевозок;

8) возмещение перевозчикам недополученных доходов в связи с принятием нормативных правовых актов о льготном проезде отдельных категорий граждан в соответствии с законодательством;

9) иные полномочия в соответствии с законодательством Российской Федерации и Ульяновской области⁹.

Таким образом, предполагается, что Правительство Ульяновской области способно решать вышеперечисленные задачи.

Презумпция добропорядочности гражданина пронизывает все региональное законодательство. В частности, она проявляется в ст. 22¹ закона Ярославской области от 3 ноября 2005 г. № 60-З, в которой предусмотрено, что основанием предоставления социального обслуживания лицам, подвергшимся насилию в семье, является их обращение в уполномоченные органы¹⁰. При этом граждане освобождаются от обязанности доказывать социальным службам факты насилия (угрозы насилия) или наличие трудной жизненной ситуации.

Примером действия презумпции истинности и целесообразности норм права можно считать положения ч. 1 ст. 16¹ закона Ярославской области от 11 июля 2005 г. № 40-З об однократном внеочередном предоставлении жилых помещений детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, в случае:

1) прекращения опеки (попечительства), в том числе окончания пребывания в приемной семье;

2) окончания пребывания в образовательных учреждениях или учреждениях социального обслуживания;

⁹ См.: закон Ульяновской области от 4 декабря 2007 г. № 209-ЗО «Об организации транспортного обслуживания населения на территории Ульяновской области» // Ульяновская правда. 2007. 7 дек.

¹⁰ См.: закон Ярославской области от 3 ноября 2005 г. № 60-З «О социальном обслуживании населения Ярославской области» // Губернские вести. 2005. 8 нояб.

3) окончания службы в Вооруженных Силах Российской Федерации;

4) возвращения из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы¹¹.

В качестве общеправовой следует назвать презумпцию справедливости, объективности и беспристрастности решения, принятого коллегиальным органом при наличии кворума. В частности, закон Санкт-Петербурга от 13 декабря 2007 г. № 640-123 специально посвящен вопросу правомочности заседаний Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. Единственная содержательная статья данного закона устанавливает, что заседание Законодательного Собрания Санкт-Петербурга является правомочным, если на нем присутствует не менее половины от числа избранных депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга¹². Пункт 7 ст. 8 закона Самарской области от 12 июля 2006 г. № 90-ГД требует наличия квалифицированного большинства для правомочности заседания комиссии по подготовке проекта правил землепользования и застройки территории муниципального образования¹³. Аналогичные нормы действуют в каждом субъекте Федерации.

Не утратило своей актуальности проведенное В. К. Бабаевым деление правовых презумпций на материальные и процессуальные, опровержимые и неопровержимые.

Так, в региональном законодательстве распространена материальная презумпция публичной собственности на подарки, полученные государственными и муниципальными должностными лицами в связи с протокольными мероприятиями, служебными командировками и другими официальными мероприятиями¹⁴.

¹¹ См.: закон Ярославской области от 11.07.2005 № 40-З «Об условиях реализации права отдельных категорий граждан на предоставление жилых помещений по договорам социального найма» // Губернские вести. 2005. 11 июля.

¹² См.: закон Санкт-Петербурга от 13 декабря 2007 г. № 640-123 «О правомочности заседаний Законодательного Собрания Санкт-Петербурга» // Санкт-Петербургские ведомости. 2007. 20 дек.

¹³ См.: закон Самарской области от 12 июля 2006 г. № 90-ГД «О градостроительной деятельности на территории Самарской области» // Волжская Коммуна. 2006. 19 июля.

¹⁴ См., напр.: пп. «б» п. 161 ст. 27 закона Ярославской области от 2 июня 2003 г. № 27-З «О выборах в органы государственной власти Ярославской области и органы местного самоуправления муниципальных образований Ярослав-

Примером процессуальной презумпции может служить презумпция согласия работодателя с содержанием областного трехстороннего соглашения в сфере труда при условии, что он в течение 30 календарных дней со дня официального опубликования предложения о присоединении к соглашению не представил в компетентный орган мотивированный письменный отказ от присоединения к данному соглашению¹⁵.

К процессуальным относится и презумпция, содержащаяся в законе Ярославской области от 7 марта 2001 г. № 16-З. Норма п. 9 ст. 35¹ предусматривает: в случае принятия в первом чтении одного из альтернативных законопроектов другие из них считаются отклоненными без дополнительного голосования, что в свою очередь подтверждает логическую природу презумпций.

Выделение неопровержимых презумпций не раз подвергалось критике в научной литературе. Так, по мнению Н. Ф. Качур, возможность опровержения презумпции заложена в самой ее сути¹⁶. К числу противников выделения неопровержимых презумпций можно отнести И. О. Иоффе, А. П. Сергеева, М. Д. Шаргородского, Я. Л. Штутина, К. С. Юдельсона и др. Тем не менее существование неопровержимых презумпций в законодательстве является объективным фактом. Встречаются они и в правотворческой практике субъектов РФ.

Так, п. 1 ст. 13 закона Республики Калмыкия от 16 октября 2006 г. № 296-III-З предусматривает, что при подаче жалобы на постановление муниципальной комиссии по делам несовершеннолетних исполнение данного постановления приостанавливается¹⁷. При

ской области» // Губернские вести. 2003. 8 июня; п. 6 ч. 1 ст. 6 закона Ставропольского края от 29 декабря 2006 г. № 98-КЗ «О статусе лиц, замещающих государственные должности Ставропольского края» // Ставропольская правда. 2007. 11 янв.; п. 5 ч. 1 ст. 13 закона Орловской области от 9 января 2008 г. № 736-ОЗ «О муниципальной службе в Орловской области» // Орловская правда. 2008. 12 янв.

¹⁵ См.: ч. 7 ст. 15 закона Тульской области от 2 ноября 2007 г. № 889-ЗТО «О социальном партнерстве в сфере труда» // Тульские известия. 2007. 8 нояб.

¹⁶ См.: Качур Н. Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 26.

¹⁷ См.: закон Республики Калмыкия от 16 октября 2006 г. № 296-III-З «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Республике Калмыкия» // Хальмг Унн. 2006. 20 окт.

этом не имеет юридического значения степень обоснованности жалобы, реальность либо мнимость нарушений, лежащих в ее основе, прочие обстоятельства. В любом случае исполнение постановления приостанавливается, т. е. опровергнуть презумпцию обоснованности поданной жалобы невозможно.

Примером опровержимой презумпции служат положения п. 1 ст. 16 закона Читинской области от 19 сентября 2007 г. № 995-ЗЧО. В нем говорится, что «после получения от организации заявления об устранении обстоятельств, повлекших за собой приостановление действия лицензии, лицензирующий орган в течение десяти дней обязан принять решение о возобновлении действия лицензии или об отказе в возобновлении ее действия и обращении в суд с заявлением об аннулировании лицензии. В случае неприятия лицензирующим органом в указанный срок одного из этих решений действие лицензии считается возобновленным»¹⁸. Другими словами, предполагается, что своим молчанием уполномоченный орган выразил согласие на продление действия лицензии. Однако такое предположение носит вероятностный характер и может быть опровергнуто повторным приостановлением лицензии, в случае, например, пропуска сроков принятия решения по уважительным причинам.

Резюмируя изложенное, мы можем с уверенностью утверждать, что идеи, высказанные В. К. Бабаевым, нашли свое подтверждение в юридической практике, а созданный им научный потенциал станет основой для плодотворной работы многих поколений правоведов.

¹⁸ Закон Читинской области от 19 сентября 2007 г. № 995-ЗЧО «О регулировании розничной продажи алкогольной продукции, государственном контроле в сфере производства и оборота этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции, об основах профилактики алкоголизма» // Забайкальский рабочий. 2007. 22 окт.

Н. В. Кузьмина
канд. юрид. наук, доц.

Психологические факторы в структуре элементов механизма детерминации этнических конфликтов и противоправной деятельности

В одной из своих книг В. К. Бабаев пишет: «Веками лучшие умы человечества ломали головы над причинами правонарушений в обществе и путями их устранения. На сегодняшний день эта проблема остается в юридической науке столь же сложной и противоречивой, как и ранее»¹. Нельзя также не согласиться с ним, что правонарушение (преступление и т. п.) представляет собой сложное социальное, физиологическое и психологическое явление, что иными стали по своему характеру и совершаемые в нашей стране правонарушения².

В России и других странах современного мира по сей день происходят процессы традиционно-национального возрождения, которые несут в себе значительную криминогенную опасность, влияют на расширение сфер действия этнических конфликтов и увеличение объема этнических правонарушений (преступлений и т. п.) в общей структуре противоправной деятельности.

К числу основных историко-правовых характеристик этнического конфликта можно отнести следующие положения.

Во-первых, этнический конфликт – древнейшая форма социальных конфликтов. Этничность является наиболее ранней формой социальной организации общества, появившейся задолго до классов, сословий, политических объединений. Как замечает В. А. Авксеньев, «...мировая история – это продукт глобальных этнодвигов на поверхности планеты»³.

Во-вторых, этничность не является предметом свободного выбора. В подавляющем большинстве случаев человек «выбирает» свою этническую принадлежность один раз на всю жизнь в процес-

¹ Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006. С. 531.

² Там же. С. 531–535.

³ Авксеньев В. А. Этнические конфликты: история и типология // Социологические исследования. 1996. № 12. С. 43.

се социализации, который практически не является осознанным. Этническая самоидентификация – это аскриптивный тип социальной идентификации, что существенно повышает эмоциональную насыщенность этнического конфликта.

В-третьих, этносы выступают территориально организованными структурами, в силу чего этнические конфликты приобретают особую остроту, если их объекты имеют территориальный характер или территориальное происхождение (владение территорией, землёй, богатством её недр).

В-четвёртых, этнические конфликты обладают поразительной способностью вовлекать в свою орбиту самые разные фрагменты социальной реальности: экономические, классовые, правовые, политические и другие. Поэтому в практике чисто этнических конфликтов практически нет.

В-пятых, среди видов факторов, детерминирующих этноконфликтные процессы, этнический фактор очень часто не стоит на первом месте. На этнический конфликт оказывают влияние различные типы детерминирующих факторов: общесоциальные (природные, социальные, экономические, нравственные, религиозные, информационные и др.) и политико-правовые. Как правильно отмечают В. Н. Карташов и Н. В. Семёнова, «один и тот же фактор (обстоятельство) воздействует на конфликтную юридическую деятельность по-разному, различными способами»⁴. Авторы выделяют казуальную, кондициональную, инспирирующую, корреляционную, структурную, функциональную, регулятивную и гарантирующую формы воздействия на конфликтную деятельность и в целом социальные конфликты. Однако понятно, что степень и энергичность влияния той или иной формы детерминации этнического конфликта может быть более или менее значительной в зависимости от уровня решенности проблем и удовлетворения интересов и потребностей субъектов конфликта.

Большинство современных этнических конфликтов обнажают усиливающиеся противоречия между этносом и политико-правовой

⁴ Карташов В. Н., Семёнова Н. В. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 8: Конфликтная юридическая деятельность в правовой системе общества: Текст лекций. Ярославль, 2002. С. 84.

системой общества⁵, в силу чего политические и юридические детерминирующие факторы играют значительную роль в зарождении этнического конфликта. Таким образом, современные этнические конфликты (за исключением, пожалуй, конфликтов на бытовой почве) могут быть отнесены к юридическим по своей природе ещё до момента их урегулирования.

С позиции юридической конфликтологии под *этническим конфликтом* мы понимаем вид юридического конфликта, который представляет собой противоборство двух или более сторон – субъектов права с противоположными потребностями, интересами, ценностями и целями и т. д. по линии этнической общности. Именно этническое в данном противоборстве становится фактором социально-правового размежевания. Этнический конфликт связан с правовыми отношениями и может завершаться юридикацией (обращение к юридическим средствам в целях прекращения или разрешения конфликта).

У всех элементов объективной стороны этнического конфликта присутствует правовое содержание. Присуще правовое наполнение и субъективной стороне этнического конфликта, которое может проявляться (прямо или косвенно) в том или ином блоке психологического механизма любого из субъектов или участников конфликта.

Этнический конфликт отличается остротой противоборства и жесткостью форм ведения борьбы. Объясняется это тем, что на первое место в его разворачивании выступает «этнический регулятор», характеризующийся наличием бессознательного поведения, эмоциогенностью, алогичностью, символизмом и слабой обоснованностью рациональными доводами. Именно поэтому этнические конфликты институционализированы лишь частично либо не институционализированы вовсе, что создает дополнительные проблемы для их завершения.

Все стадии динамики этнического конфликта (предконфликтная, собственно конфликт, стадия разрешения, послеконфликтная стадия)

⁵ См.: Карапетян Л. М. Государственно-национальные конфликты и политико-правовые основы их разрешения // Социально-политический журнал. 1996. № 6. С. 72–86; Рыбаков С. Е. Национализм и нация // Этнографическое обозрение. 1999. № 4. С. 3–17; Сергеев А. С. Межнациональные конфликты в Российской Федерации: государственно-правовые проблемы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. 22 с.

характеризуют социально-правовую ситуацию и конфликтный процесс в целом. Каждую из вышерассмотренных стадий этнического конфликта можно подразделить на более мелкие фазы (стадии).

Стадии, характеризующие динамику этнического конфликта, могут быть обусловлены нормативно-правовыми предписаниями, корпоративными, техническими, этическими, организационными и иными нормами, обычаями, традициями и привычками. Следует особо выделить воздействие национально-этнического регулятора в динамике этнического конфликта.

Этнические конфликты и этнорелигиозный терроризм в целом представляют огромную опасность для **российской государственности и судеб наших народов**. Чеченская война, Грузино-Южно-Осетинский конфликт являются значительными национальными противостояниями за всю историю СССР и России. Действия грузинских властей в последнем конфликте, направленные на уничтожение мирных жителей, разрушение исторических памятников и инфраструктуры Южной Осетии, расцениваются как геноцид и преступления против личности. По официальным данным в результате грузинской агрессии в Южной Осетии погибло от 1600 до 2000 жителей Цхинвала и близлежащих сел ⁶. Несомненно, любой этнический конфликт, когда действия его субъектов носят характер открытого противостояния, характеризуется значительными людскими и материальными потерями, а, следовательно, действия какой-либо стороны можно расценить как преступные по отношению к другой.

Каждый из типов этнических конфликтов (конфликты «неуправляемых эмоций», «идеологических доктрин», «политических институтов») способен привести к преступлениям на этнической почве, в том числе к экстремизму, терроризму, массовым преступлениям против личности, преступлениям против основ конституционного строя и безопасности государства.

На наш взгляд, изучение этнизации противоправной деятельности (преступности и т. д.) следует начинать с **криминогенных тенденций современных этнических процессов**, происходящих в России и других странах. В изменяющихся условиях (трансформация социально-политических институтов, изменение экономических условий и др.) обычаи и традиции, обеспечивающие устойчи-

⁶ См.: Российская газета. 2008. 14 авг. С.4.

вость социальных институтов, находят приложение в рамках противоправной деятельности.

Таков, к примеру, обычай куначества, применяемый по отношению к горцу-кунаку. У. Т. Сайгитов в своих научных работах приводит множество примеров из судебно-следственной практики Республики Дагестан, когда обычай куначества препятствовал расследованию преступления либо розыску преступников, в том числе и со стороны сотрудников правоохранительных органов⁷.

Еще один обычай горцев, который несет в себе криминогенный потенциал, – это кровная месть. Обычаи куначества и кровной мести в условиях традиционно-национального возрождения несут в себе криминогенный потенциал. По данным МВД Республики Дагестан в современный период количество убийств и ранений в Дагестане, совершенных на почве кровной мести, превысило дореволюционный период и составило 10–15% от общего числа зарегистрированных в Республике преступлений⁸.

В связи с этим проблема конфликтов и противоправной деятельности (преступлений и т. п.) в сфере межнациональных отношений и их детерминации требует отдельного обстоятельного изучения.

В структуре механизма детерминации этнических конфликтов и противоправной деятельности, на наш взгляд, целесообразно детально изучить их психологические факторы.

Согласно мнению ряда отечественных ученых, «этнический ренессанс» конца XX века, сопровождающийся повышенным уровнем межэтнической конфликтности и напряженности, связан с ростом этнического самосознания⁹. Действительно, этническое самосознание и его рост играют большую роль в системе детерминант этнической преступности, разворачивании любого межэтнического конфликта, т. к. в «психологическом этаже» этнического самосознания содержится много конфликтогенных факторов. Однако мы не склонны определять рост этнического самосознания как основную причину «взрыва этничности» в конце XX века. Этническое само-

⁷ См.: Сайгитов У. Т. Влияние традиций и обычаев на преступность в Республике Дагестан // Журнал российского права. 2004. № 3. С. 45.

⁸ Годовой отчет МВД РД на 1 января 2001 г. // Текущий архив МВД РД (Махачкала, 2000).

⁹ См.: Сикевич З. В. Национальное самосознание русских (Социологический очерк). М.: Механик, 1996. С. 6.

сознание и его рост – это скорее необходимая сопровождающая компонента структурных и функциональных этнополитикосоциальных сдвигов и процессов, происходящих и в общемировых, и в региональных масштабах.

Детальное изучение эмпирических индикаторов этнического самосознания позволило вычленить его основной конфликтогенный потенциал. Ниже мы детально остановимся на этой проблеме, но сначала мы разведем понятия «этническое сознание» и «этническое самосознание».

Первое есть знание о другом, второе – знание о самом себе, следовательно, если этническое самосознание прежде всего автостереотип, то этническое сознание к представлению о собственном этносе добавляет и «образ» других этносов, т. е. гетестереотип¹⁰.

Исследователи этнического самосознания используют целый ряд его эмпирических индикаторов, однако нас интересуют те из них, которые в наибольшей степени выявляют конфликтогенный потенциал этнического самосознания.

К таковым в первую очередь относится *этническая идентификация*, являющаяся первичной основой национального самосознания того или иного народа, ибо в ее отсутствие наблюдается постепенная утрата этничности. Этническая самоидентификация представляет собой многоуровневое образование и выступает основным этническим маркером, не зависящим от изменения социальных ролей, статусов, видов деятельности или иных ориентаций. Она базируется прежде всего на осознании общности происхождения, традиций, ценностей, верований, ощущении исторической и межпоколенной преемственности¹¹. В определенном смысле ощущение этнической идентичности есть фиксация различия: «мы» – не «они». Именно из этой формы вырастают негативные этногетестереотипы.

Каковы основные черты «русской» самоидентификации?

Во-первых, безусловно, она присутствует. Однако главным признаком русской идентичности выступает православие¹².

¹⁰ См.: Этнические процессы в современном мире / Под ред. Ю. В. Бромлея. М.: Наука, 1987. С. 6–7.

¹¹ См.: Скворцов Н. Г. Этничность в процессе социальных изменений // Социально-политический журнал. 1996. № 1. С. 29.

¹² Сикевич З. В. Указ. соч. С. 92.

Во-вторых, этническое самосознание по признаку этнической самоидентификации крайне противоречиво. Отмечается ценностная «борьба» традиционных и психологических критериев этничности.

В-третьих, социальное (образ жизни и т. п.) консолидирует русских значительно в большей мере, чем сугубо этническая культура в целом.

Второй индикатор, выявляющий конфликтогенные факторы в этническом самосознании – это *этнические установки*. К негативным этническим установкам относится феномен этноцентризма, который по сей день присутствует в этническом самосознании. Этноцентризм характеризуется сверхпозитивным отношением к ин-группе (своей группе) и негативным эмоционально-оценочным отношением к аут-группе (чужой группе).

Этноцентризм возникает в ответ на угрозу существования этноса как самостоятельного социокультурного целого и выполняет функцию социально-психологической защиты этноса от инокультурного влияния. Это есть внешняя причина, порождающая феномен этноцентризма. К внутренним же причинам его возникновения относятся: неуверенность в позитивном образе «мы – группы», что влечет за собой интолиерантность к чужому образу жизни и мировосприятию. Этноцентризм может возникать также в результате его целенаправленного стимулирования определенными социально-политическими структурами в целях решения экономических и политических проблем. В этом случае происходит как бы привнесение этноцентризма в сознание этноса, его искусственное навязывание этническим группам, что обычно становится возможным в условиях социально-политической и экономической нестабильности в обществе.

Однако современные этнологи приходят к выводу, что *этноцентризм* – это не единственная форма этнических взаимоотношений. Эмпирические данные свидетельствуют о том, что этносы могут строить свои взаимоотношения на основе сотрудничества и уважения к иноэтническому окружению ¹³.

Крайним выражением негативных гетеростереотипов становится **национализм**, сущность которого в современной социологической науке трактуется весьма широко. *Школа неомарксизма* рассматривает

¹³ См.: Рощин С. К. Проблема этноцентризма: теория и политическая действительность XX века // Расы и народы (соврем. этнические и расовые проблемы). М., 1993. № 23. С. 59–104.

национализм как реакцию на неравномерность развития. В результате распространения капитализма центры торговли и промышленности процветают, в то время как периферийные районы остаются слабо-развитыми. Национальные лидеры, выдвигая тезис об эксплуатации периферийных районов, обращаются к идеям их культурного возрождения и актуализируют национальные чувства.

Согласно *модернизационному подходу* к изучению национализма, природа этнических идентичностей изменяется в результате модернизации социума, которая ведет к обострению конкуренции за использование рыночных взаимоотношений и доступ к определенным областям деятельности. В се это обычно и порождает межэтническую и региональную вражду.

Культурно-плюралистический подход строится на постулате о том, что межэтнический конфликт возникает тогда, когда группы со взаимно несовместимыми целями пытаются существовать в едином обществе¹⁴. На базе протеста культурной унификации могут возникнуть националистические движения, склонные к экстремистским действиям. Такие движения будут широко использовать национальную символику, обладающую большим эмоциональным потенциалом, их лидеры будут говорить правильные слова о защите родного языка, веры отцов и национального очага, а поэтому у них не будет недостатка в сторонниках. Противодействия националистам могут оказывать шовинистские организации, в том числе фашистского толка, применяя нацистскую символику, идеологию и ритуалы. Понятно, что и те и другие вполне могут прибегнуть к террористическим акциям.

К таким акциям в современной России стали прибегать не так уж и редко, причем даже и не в ответ на чьи-то шовинистические выпады. Например, от рук фашиствующих молодчиков в 2003–2004 гг. пострадали представители азербайджанского и таджикского народов. Реакция государства на эти тяжкие преступления была достаточно вялой, а уголовное наказание неоправданно мягким¹⁵.

Статусно-групповой подход исходит из того, что этнические группы следует понимать как расширенные родственные кластеры,

¹⁴ См.: Хесли В. Л. Национализм и пути разрешения межэтнических противоречий // Олитические исследования. М., 1996. № 6. С. 42.

¹⁵ Антонян Ю. М. Природа этнорелигиозного терроризма // Российский следователь. 2004. № 6. С. 17.

функции которых аналогичны тем, которые выполняют семейные узы и обязательства. В кризисных социально-экономических ситуациях этнические связи становятся естественной основой политической организации общества. Национал-сепаратистские движения выдвигают на первый план именно те характеристики группы, которые отличают ее от других, например язык.

Рационалистический подход к национализму предполагает, что выбор индивидом моделей поведения зависит от соотношения потенциальных издержек и выгод такого поведения. Индивиды будут принимать участие в коллективных действиях, в частности в национально-политических движениях, только в том случае, если выгоды от членства в группе превышают издержки.

Необходимо отметить, что в работах зарубежных ученых акцентируются духовные параметры национализма, под которым обычно понимают любое выражение национальных интересов. В отечественной же традиции игнорируется духовная компонента. Многие российские политологи приравнивают национализм к фашизму, т. е. к конкретной политической доктрине. В любом случае национализм – производное этнического самосознания, которое в определенной стадии развития народа концептуализируется и идеологизируется.

Именно политизация этничности чаще всего приводит к явлениям национализма. Для этого достаточно: 1) предоставить людям возможность осознать роль политики для сохранения их этнокультурных ценностей; 2) направить их поведение в сферу политической деятельности, опираясь на групповое самосознание.

Здесь следует отметить, что руководящие националистические деятели опираются на массы и оперируют ими. Постоянная адресованность к множеству людей заслоняет интересы отдельной личности, в силу чего может сложиться тенденция их ущемления, пренебрежения или грубого нарушения. Поэтому при межнациональных конфликтах часты не только террористические убийства «чужих», но и готовность пожертвовать «своими», причем многими, если это нужно для достижения провозглашенных целей. Чеченская война убеждает в этом.

Чаще всего причиной межэтнических конфликтов становится *воинствующий национализм*. Он выражает тенденцию к суверенизации больших и малых этнолингвистических общностей с целью

создания независимой государственности; проявляется в растущей нетерпимости по отношению к этническим меньшинствам, усилению ксенофобии.

Современные зарубежные ученые выдвигают новый концептуальный подход к исследованию национализма, делая акцент на его неоднородности. А. А. Празиускас разработал триадическую структурную модель национализма, компонентами которой являются:

- «национализирующий национализм» новых независимых государств – это государственный национализм титульной нации, ощущающей свое неустойчивое положение;

- «соотечественный национализм» «внешних национальных отечеств», т. е. тех стран, чьи этнофоры составляют национальное меньшинство в данном «национализирующемся государстве»;

- национализм национальных меньшинств.

Центральный аспект этого треугольника – взаимный межполевой мониторинг: акторы в каждом поле бдительно следят за отношениями и действиями, происходящими в соседних полях¹⁶.

Третьим индикатором конфликтного потенциала этнического самосознания являются *политико-социальные установки этносов и этнических групп*, которые выявляются через символический или знаковый ряды, преобладающие в массовом и индивидуально-личностном этническом сознании. Эти предпочтения обусловлены менталитетом. Эмпирически «высветить» «тайные знаки», которыми человек руководствуется, причем не всегда осознанно, – сложная задача, требующая опосредованных показателей отношений, ориентаций.

З. В. Сикевич, проводившая уже упоминавшееся здесь исследование, индикатором русского менталитета использовала ассоциативные интерпретации понятий «социализм» и «капитализм». Полученные данные свидетельствуют о том, что выбор той или иной позиции, наряду с другими факторами, зависит и от этнического фактора, от исторического прошлого этнофора. Например, каждый десятый опрошенный на Дону отвергает социализм из-за «геноцида по отношению к казачеству»¹⁷.

¹⁶ См.: Празиускас А. А. R. Brubaker. Nationalism reframed. Nationhood and the national question in the New Europe. Cambridge UnivPress, 1996 // Этнографическое обозрение. 1997. № 6. С. 141–145.

¹⁷ См.: Сикевич З. В. Указ. соч.

Итак, проанализированные нами индикаторы этнического самосознания показывают, что данный феномен включает в себе определенную долю конфликтогенного потенциала: присущая этнической идентичности любого этноса фиксация различия «мы» – не «они», большая роль этноцентрических и националистических установок в этническом самосознании (как у русских, так и «нерусских»), наличие этнически обусловленных социальных установок в контексте взаимодействия этнофора и государства, значение которых напрямую связано с характером взаимоотношений этноса и государства. При определенных условиях данный конфликтогенный потенциал может мобилизоваться, привести к повышению оптимального уровня напряженности в межэтнических отношениях и в итоге к конфликтам и этнической преступности.

Конфликтогенные факторы, которые значительно обостряют конфликты и расширяют субъектный состав, также заложены на уровне поведенческой психологии и психологических механизмов. В межэтнических конфликтах немало спонтанного, стихийного, связанного с импульсивным поведением больших масс людей, объединенных одной идеей, устремлением. Существенный вклад в понимание массовой психологии внес З. Фрейд своей работой «Массовая психология и анализ человеческого "Я"»¹⁸.

Современная этническая психология также дает некоторое разъяснения феномена массовой мобилизации при возникновении межэтнической напряженности. Ю. П. Платонов делает диагностику особенностей социальной направленности этнической группы и этнического субъекта¹⁹. В частности, он выделяет следующие группы социогенных потребностей этноса: 1) потребность в сотрудничестве, совместных коллективных действиях; 2) потребность в лидерстве и руководстве; 3) потребность в самовыражении, самоутверждении, в престиже и успехе и другие. Наличие данных потребностей мотивирует изначальную силу группового стремления к самоутверждению и даже к автономии, а также к жертвенности. Потребность в совместных коллективных действиях объясняет

¹⁸ См.: Фрейд З. Массовая психология и анализ человеческого «Я». Фрейд З. «Я» и «Оно». Книга 1. Тбилиси, 1991. С. 71–139.

¹⁹ См.: Платонов Ю. П. Проблемы этнической социальной психологии // Вестник Санкт-Петербургского университета, Серия 6. 1993. № 6, вып. 1. С. 57–65.

достаточно быструю массовую мобилизацию этнических групп в развертывании конфликта.

Кроме этого, психология изучает роль субъективного фактора в развертывании межэтнических конфликтов. Как правило, в обществе имеются группы людей, заинтересованные в тех или иных видах конфликтов и сознательно их поддерживающие. Действия этих сил непросто обнаружить.

И наконец, в межэтнических конфликтах и этнической противоправной деятельности много иррационального. Конфликтующие стороны очень часто игнорируют открывающиеся возможности для предотвращения углубления конфликтов. Получается, что люди зачастую намеренно идут на конфликт, который впоследствии выходит из-под контроля противоборствующих сил и развертывается по своей собственной логике.

В заключение необходимо отметить, что этнические конфликты и этническая противоправная деятельность (преступления и т. п.) как сложные социальные явления обусловлены целой системой детерминант. В этой системе наряду с объективными факторами целесообразно выделять субъективные, к которым и относятся социально-психологические явления, порождающие конфликты и правонарушения. Место и роль психологических факторов в детерминирующих связях этнических конфликтов и противоправной деятельности требуют более детальных эмпирических и теоретических разработок.

А. В. Никитин
канд. юрид. наук, доц.

Е. Н. Пронина
канд. юрид. наук

Культурное достояние как юридическое состояние и категория

В.К. Бабаев неоднократно отмечал, что « за период своего существования и развития право накопило немало из того, что в полной мере относится к достижениям человеческой цивилизации. Не воспользоваться этим наследием – значит, сделать шаг назад в поступательном правовом движении»¹.

К сожалению, так и происходит в процессе становления новых, в том числе российской, правовых систем.

На протяжении последнего десятилетия в России велась активная работа по формированию новой системы законодательства о культурных ценностях. Только на федеральном уровне сегодня насчитывается более двухсот нормативных правовых актов, затрагивающих интересующую нас тематику. Регулирование данной сферы общественных отношений в целом носит межотраслевой и подчас неоднородный характер. М. А. Александрова отмечает, что нормы российского законодательства, посвященные особенностям правового режима культурных ценностей, не имеют системного характера и содержат целый ряд пробелов и коллизий. Это создает значительные трудности для их применения².

Одна из существенных проблем заключается в том, что в российском законодательстве, а также в международных соглашениях наряду с понятием «культурные ценности» широко используются такие термины, как «исторические и культурные ценности», «памятники истории и культуры», «культурное наследие», «культур-

¹ Общая теория права / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 133. См. также: Советское право как логическая система. М., 1978; Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991.

² См.: Александрова М. А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 7.

ные объекты», «культурное достояние» и другие. Даже если в нормативном акте дается более или менее четкое их определение³, не снимается вопрос об их соотношении как между собой, так и с понятием «культурные ценности».

Чтобы воплотить замысел законодателя создать эффективные механизмы правовой охраны культурных ценностей, необходимо преодолеть допущенные нормативные излишества и алогизмы в законодательстве и привести все существующее многообразие терминологии к единому знаменателю. Известно, что специалисты в области общей теории права давно призывают законодателя к унификации терминологического аппарата. Так, в специальной литературе отмечается: «Представляется необходимой, насколько это возможно с учетом специфики целей конкретных правовых отраслей, унификация терминологического аппарата. Разумеется, невозможно полностью избежать многозначности правовых терминов. Однако нельзя согласиться и с таким положением, когда формулировкой «в целях настоящего закона» прикрывается неоправданный разноречивостью в значении правовых терминов, а иногда и попросту их безграничное употребление. На практике такое положение приводит к тому, что правоприменитель исходит из того значения соответствующего термина, какое его больше всего устраивает в конкретной ситуации, независимо от того, в каком отраслевом законодательном акте этот термин применяется»⁴.

Рассмотрим данную проблему с точки зрения исторического подхода и проследим становление понятийного аппарата в сфере правового регулирования отношений, возникающих по поводу охраны и сохранения объектов культуры.

В дореволюционной России не существовало специального законодательства об охране памятников истории и культуры. Попытки ввести какие-либо правовые нормы, направленные на сохране-

³ См., например: ст. 1 Закона СССР «Об охране и использовании памятников истории и культуры» от 29 октября 1976 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 44. Ст. 628; Ст. 1 Конвенции 1972 года об охране всемирного культурного и природного наследия // Богуславский М. М. Международная охрана культурных ценностей. М., 1979. Приложение. С. 155–166 и др.

⁴ Рабец А. М. Интеграция и дифференциация в праве // Труды МГЮА. М., 2002. С. 56.

ние памятников, встречали противодействие, так как они в своем большинстве были собственностью частных лиц, а не государства⁵.

В различных правовых документах XVIII – XX веков использовались самые разнообразные термины, подразумевавшие те культурные объекты, которые подлежали бы сохранению и охране со стороны государства.

Так, в указах Петра I «О доставлении в государственные учреждения предметов старины» от 28 января 1704 года и «О сдаче старинных редкостей комендантам» от 13 февраля 1718 года, а также в указе Сената «О доставлении в Петербург раковин и камешков...» от 21 декабря 1716 года эти объекты обозначены терминами «предметы старины» и «старинные редкости». При этом приводился перечень того, чья принадлежность к отечественному достоянию определялась словами «старый», «необыкновенный». Параллельно как синонимы употреблялись понятия «куриозные», «оригинальные»⁶.

Сочетание «куриозные вещи» как старинные и необычные предметы присутствовало и в правовых актах времен Анны Иоанновны и Екатерины II⁷.

В первой половине XVIII века в законодательных актах появляются словосочетания «исторические документы», «исторические ценные изделия»⁸.

Во второй половине XVIII века в законодательных актах встречаются словосочетания с понятием «древний», например, древние русские рукописи, древние курганы, древние строения⁹.

⁵ См.: Охрана памятников истории и культуры: Сб. документов / Сост. Г. Г. Анисимов. М., 1973. С. 5.

⁶ Сенатский указ «О сборе в епархиях и монастырях рукописных и печатных книг...» от 10 января 1720 года и «Об отдаче соборных церковных уставов в Синод...» от 10 января 1722 года; Указ Петра I «О сборе в епархиях и монастырях древних летописей...» от 13 февраля 1722 года.

⁷ См.: Михеева И. В. К проблеме формирования понятия «памятники истории и культуры» в законодательстве Российской Империи // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. С. 530–531.

⁸ Сенатский указ «О присылке из государственных учреждений в Мастерскую палату исторически ценных изделий...» от 20 декабря 1720 года.

⁹ Указ Екатерины II «О снятии списков с древних русских рукописей» 1780 года; Сенатский указ «О снятии уездных планов...» от 9 апреля 1771 года.

Термин «памятник» впервые упоминается в Положении Комитета министров от 4 июля 1822 года, в котором говорится о мерах охраны в Крыму «памятников древности», под которыми подразумевались памятники архитектуры. В ряде правовых актов термин «памятники архитектуры» используется как синоним «древних зданий»¹⁰.

В нормативных актах начала XIX века постепенно закрепляется обозначение историко-культурного наследия как «древности» или «памятники древности», «древние редкости». Параллельно используется термин «достопамятство»¹¹.

Несмотря на попытки несколько расширить категорию «памятники древности» путем включения в нее церковные памятники, и прежде всего старую культовую живопись, в законодательной практике термин «памятники» все же утвердился в том узком смысле, какой придавался ему в Положении Комитета министров от 4 июля 1822 года, то есть памятники архитектуры.

Понятие «исторические памятники» в нормотворческой практике продолжало существовать до начала XX века, но так и не получило однозначного толкования.

Таким образом, в течение более чем двух столетий в российском законодательстве закрепляются такие понятия, как «древности», «памятники древности», «памятники старины» и «исторические памятники», которые использовались как синонимы. До начала XX века явление, обозначаемое ими, не получило четкого научного определения и законодательного закрепления. Это было сделано уже в советском законодательстве. Вместе с тем можно сделать вывод, что эти термины подразумевали самые разнообразные объекты культуры, которые приобрели историческую, научную, художественную значимость и рассматривались как историко-культурное общественное достояние.

В советский период сохранению и правовой охране историко-культурного достояния стало уделяться внимание только во второй половине XX века. Основным законодательным актом, регламентировавшим эту сферу правового регулирования в тот период, являл-

¹⁰ Галай Ю. Г. Деятельность государственных органов власти Российской Федерации по охране памятников истории и культуры, 1917–1929 гг. (историко-правовой аспект): Дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 1997. С. 96.

¹¹ Михеева И. В. Указ. соч. Т. 1. С. 532.

ся Закон СССР от 29 октября 1976 года «Об охране и использовании памятников истории и культуры»¹² (далее – Закон СССР от 29 октября 1976 года).

В задачи советского законодательства об охране и использовании памятников истории и культуры входило регулирование общественных отношений в области охраны и использования памятников в целях обеспечения их сохранности для нынешнего и будущих поколений, эффективного использования для научного изучения и пропаганды памятников в интересах воспитания граждан.

В Законе СССР от 29 октября 1976 года в качестве объекта правового регулирования выступали памятники истории и культуры. Ст. 1 Закона к памятникам истории и культуры относил сооружения, памятные места и предметы, связанные с историческими событиями в жизни народа, развитием общества и государства, произведения материального и духовного творчества, представляющие историческую, научную, художественную или иную культурную ценность.

В ст. 5 Закона СССР от 29 октября 1976 года выделялись следующие виды памятников истории и культуры:

памятники истории – здания, сооружения, памятные места и предметы, связанные с важнейшими историческими событиями в жизни народа, развитием общества и государства, а также с развитием науки и техники, культуры и быта народов, с жизнью выдающихся политических, государственных, военных деятелей, народных героев, деятелей науки, литературы и искусства;

памятники археологии – городища, курганы, остатки древних поселений, укреплений, производств, каналов, дорог, древние места захоронений, каменные изваяния, наскальные изображения, старинные предметы, участки исторического культурного слоя древних населенных пунктов;

памятники градостроительства и архитектуры – архитектурные ансамбли и комплексы, исторические центры, кварталы, площади, улицы, остатки древней планировки и застройки городов и других населенных пунктов; сооружения гражданской, промышленной, военной, культовой архитектуры, народного зодчества, а также связанные с ними произведения монументального, изобрази-

¹² Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 44. Ст. 628.

тельного, декоративно-прикладного, садово-паркового искусства, природные ландшафты;

памятники искусства – произведения монументального, изобразительного, декоративно-прикладного и иных видов искусства;

документальные памятники – акты органов государственной власти и органов государственного управления, другие письменные и графические документы, кинофотодокументы и звукозаписи, а также древние и другие рукописи и архивы, записи фольклора и музыки, редкие печатные издания.

В Законе отмечалось, что к памятникам истории и культуры могут быть отнесены и другие объекты, представляющие историческую, научную, художественную или иную культурную ценность, то есть приведенный выше перечень не являлся исчерпывающим.

В советском законодательстве, наряду с термином «памятники истории и культуры», использовался термин «культурные ценности». Единственное по существу определение культурных ценностей было дано в ст. 142 ГК РСФСР: ими признавалось «имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную ценность для общества». Этот термин встречался и в некоторых подзаконных актах, но там чаще всего просто перечислялись те объекты, которые относятся к культурным ценностям, либо это понятие вообще не расшифровывалось.

Определение культурных ценностей получило закрепление и в ряде международных конвенций, участником которых являлся СССР¹³. Однако в них оно носит по преимуществу описательный характер, так как основывается на перечислении объектов, обладающих культурной ценностью, но при этом не раскрывает его сущность.

Исходя из вышеизложенного, можно предположить, что понятия «памятники истории и культуры» и «культурные ценности» определенным образом связаны друг с другом, но не являются тождественными. О природе этой связи речь пойдет ниже.

Мы солидарны с позицией С. Н. Молчанова, согласно которой основой современной законодательной практики в Российской Фе-

¹³ См., например: ст. 1 Конвенции 1970 года о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи собственности на культурные ценности // Богуславский М. М. Международная охрана культурных ценностей. С. 166–173.

дерации по нормативному регулированию общественных отношений в сфере сохранения и охраны культурных ценностей является концепция культурного наследия народов РФ, логически вытекающая из международно-правовой концепции всемирного культурного наследия¹⁴.

Интерес к изучению международной практики регулирования рассматриваемых нами отношений объясняется тем, что именно в недрах действующего международного права зародилась концепция всемирного культурного наследия¹⁵.

Исходным пунктом становления концепции всемирного культурного и природного наследия стало выдвижение во второй половине 60-х годов в доктрине международного публичного права понятия «общее наследие человечества». Изначально этот термин употреблялся применительно к морскому дну и его ресурсам за пределами национальной юрисдикции. Затем сфера применения указанного термина расширилась. Суть концепции всемирного культурного и природного наследия вкратце можно сформулировать следующим образом:

– культурные ценности, являющиеся национальным культурным достоянием, признаются всемирным наследием человечества. Право собственности на эти ценности не может быть присвоено другим народом (государством);

– государства в соответствии с внутренним законодательством имеют право объявлять некоторые культурные ценности неотчуждаемыми;

– государства обязаны содействовать возвращению заинтересованным государствам ценностей, незаконно вывезенным с их территории¹⁶.

¹⁴ Молчанов С. Н. Экспертно-правовое заключение (с поправками и предложениями) к проекту областного закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) в Свердловской области» // URL: <http://smolchanov.narod.ru/reg.law.htm> [Информация по состоянию на 8 февраля 2009 года].

¹⁵ См. об этом подробнее: Богуславский М. М. Пакт Рериха и защита культурных ценностей // Советское государство и право. 1974. № 10. С. 113.

¹⁶ Молчанов С. Н. Об использовании понятий «культурные ценности» и «культурное наследие (достояние)» в международном праве // Московский журнал международного права. 2002. № 2. С. 20.

Чтобы убедиться в правильности выводов С. Н. Молчанова, обратимся к обзору и анализу определений указанных выше понятий, содержащихся в российских законодательных актах, посвященных правовому регулированию общественных отношений, возникающих в связи с сохранением и охраной культурных ценностей.

Определение культурных ценностей дано в основополагающем правовом акте в этой сфере – Законе РФ от 9 октября 1992 года «Основы законодательства РФ о культуре»¹⁷. Под культурными ценностями в ст. 3 Основ понимаются «нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты». В сущности, указанная норма вводит в закон одно из возможных философских определений понятия «культурные ценности». Приведенное определение оказывается в значительной степени декларативным, поскольку такие явления, как, например, «нравственные и эстетические идеалы», трудно представить в качестве объектов правового регулирования. Как, например, можно осуществить контрабанду «языков, диалектов и говоров»¹⁸? Поэтому данное определение нельзя назвать удачным с юридической точки зрения.

Определение понятия «культурные ценности» содержится и в Законе РФ от 15 апреля 1993 года № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей»¹⁹ (далее – Закон о вывозе). Данное определение следует выводить из содержания ст. 6 и 7 Закона. Согласно ст. 6 Закона о вывозе под культурными ценностями понимаются «движимые предметы материального мира, находящиеся на территории РФ», перечисленные в ст. 7 Закона (к ним, в частности, относятся: исторические ценности; предметы и их фрагменты, полученные в результате археологических раскопок; художественные ценности и многое другое). Как видим, Закон о вывозе содержит не

¹⁷ Ведомости РФ. 1992. № 46. Ст. 2615.

¹⁸ Ст. 188 УК РФ предусматривает ответственность за контрабанду культурных ценностей.

¹⁹ Российская газета. 1993. 15 мая.

общее определение понятия «культурные ценности», а перечень предметов, имеющий сугубо утилитарный характер. Такое решение законодателя вполне оправдано целями принятия данного Закона. Однако трудно объяснить тот факт, что в принятых позднее нормативных правовых актах законодатель ссылается именно на сугубо специальное определение, содержащееся в Законе о вывозе, а не на «универсальное» определение Основ законодательства о культуре²⁰.

Таким образом, можно констатировать, что в законодательстве РФ используются два основных подхода к определению понятия «культурные ценности»:

- либо дается «универсальное» определение понятия «культурные ценности» с недопустимо широким философским содержанием;
- либо законодатель ограничивается перечнем объектов, относящихся к рассматриваемому понятию «для целей настоящего закона».

Вместе с тем для целей правовой охраны культурных ценностей важно наличие такой законодательно закрепленной дефиниции, которая включала бы в себя лишь основные существенные признаки данного явления. Только в этом случае нормы иных нормативных правовых актов, содержащих отсылку к специальному законодательству о культурных ценностях, обретут смысл.

Статьей 3 Закона РФ от 9 октября 1992 года № 3612-1 «Основы законодательства РФ о культуре» также закреплено определение понятий «культурное наследие народов РФ» и «культурное достояние народов РФ».

Под *культурным наследием народов РФ* Закон понимает материальные и духовные ценности, созданные в прошлом, а также памятники и историко-культурные территории и объекты, значимые для сохранения и развития самобытности РФ и всех ее народов, их вклада в мировую цивилизацию.

Под *культурным достоянием народов РФ* Закон понимает совокупность культурных ценностей, а также организации, учреждения, предприятия культуры, которые имеют общенациональное (общероссийское) значение и в силу этого безраздельно принадле-

²⁰ Например, ст. 3 Закона РФ от 26 мая 1996 года № 54-ФЗ «О музейном фонде РФ и музеях в РФ» и ст. 4 Закона РФ от 15 апреля 1998 года № 64-ФЗ «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории РФ» по вопросу определения понятия «культурные ценности» содержат отсылку к ст. 7 Закона о вывозе.

жат РФ и ее субъектам без права их передачи иным государствам и союзам государств с участием РФ.

Чтобы ответить на вопрос, как соотносятся понятия «культурные ценности», «культурное наследие» и «культурное достояние», рассмотрим нормы международного права, регулирующие отношения в сфере охраны культурных ценностей.

К настоящему времени действует более 60 специальных международных правовых актов универсального и регионального характера, регулирующих вопросы правового режима культурных ценностей. Обратимся к нескольким наиболее значимым международно-правовым актам, в каждом из которых также применяется свое определение исследуемого нами понятия, сформулированное «для целей данного акта».

Важнейшим актом, регламентирующим вопросы охраны культурных ценностей на международном уровне, до сих пор остается Гаагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года²¹ (на региональном уровне ей соответствует Европейская культурная конвенция 1954 г.) и протоколы к ней.

Согласно ст. 1 Гаагской конвенции под культурными ценностями признаются «независимо от их происхождения и владельца:

(а) ценности, движимые или недвижимые, которые имеют большое значение для культурного наследия каждого народа, такие как памятники архитектуры, искусства или истории, религиозные или светские, археологические месторасположения, архитектурные ансамбли, произведения искусства, рукописи, книги и некоторые другие объекты;

(b) здания, главным и действительным назначением которых является сохранение или экспонирование движимых культурных ценностей, указанных в п. (а), такие как музеи, крупные библиотеки, хранилища архивов, а также укрытия, предназначенные для сохранения в случае вооруженного конфликта движимых культурных ценностей, указанных в п. (а);

(с) центры, в которых имеется значительное количество культурных ценностей, указанных в пп. (а) и (в), так называемые центры сосредоточения культурных ценностей».

²¹ Действующее международное право. М., 2002. Т. 2. С. 167.

Это самое широкое из всех определений, принятых для целей защиты культурных ценностей²². Вместе с тем данное определение нельзя считать удачным, потому что понятие «культурная ценность» выводится из самого себя.

Согласно ст. 1 Конвенции ЮНЕСКО 1970 года под культурными ценностями понимаются ценности религиозного или светского характера, которые рассматриваются каждым государством как представляющие значение для археологии, доисторического периода, истории, литературы, искусства и науки и которые относятся к перечисленным в Конвенции категориям. К таким категориям, в частности, относятся: редкие коллекции и образцы флоры и фауны, минералогии, анатомии, палеонтологии; ценности, касающиеся истории, включая историю науки и техники, историю войн и обществ, а также связанные с жизнью национальных деятелей, мыслителей, ученых и артистов и с крупными национальными объектами; археологические находки, этнологические материалы, художественные ценности и т. п. (всего 11 категорий предметов).

На региональном уровне, в частности в рамках Совета Европы, также ведется активная работа по регулированию отношений, складывающихся по поводу культурных ценностей. Так, например, постановление Совета Европейских сообществ «О вывозе культурных ценностей» вместо определения соответствующего понятия содержит классификацию движимых культурных ценностей²³. Все указанные объекты поделены на 14 категорий.

Таким образом, во многих международных документах, посвященных регулированию отношений, складывающихся по поводу культурных ценностей, используется метод перечисления категорий. В специальной иностранной литературе обоснованно отмечалось, что определение исследуемого понятия через перечни не может способствовать выработке единых универсальных критериев

²² Томан И. Защита культурных ценностей во время международных вооруженных конфликтов: правовые и организационные рамки // Защита лиц и объектов в международном гуманитарном праве: Сб. ст. М., 1999. С. 283.

²³ Постановление № 3911/92 Совета Европейских сообществ от 09.12.1992 года «О вывозе культурных ценностей» и приложения А и В к нему (на англ. языке) // Cultural Heritage Statutes. Leicester. 1999. P.42. См. об этом также: Право Европейского союза. Воронеж, 2001. С. 64. В настоящей работе данный документ используется в переводе С. Н. Молчанова: URL: <http://www.patrimony.ru>. [Информация по состоянию на 13.11. 2005 года].

для определения понятия культурной ценности²⁴. В связи с этим возникает вопрос, почему в текст международно-правовых документов не включаются общие определения данного понятия? Полагаем, что причиной использования метода перечисления является объективная сложность выработки универсального содержательно-го определения, причем не только для целей международного права, но и для национального законодательства.

Полагаем, что это может быть обусловлено и трудностями перевода. Терминология, используемая в международных правовых документах, в целом неоднородна. Так, в некоторых актах используется понятие «cultural heritage» – «das Kulturerbe» – «patrimoine culturels», обычно переводимое на русский язык как «культурное наследие»²⁵. В иных международных документах применяется сравнительно новый термин – «объекты культуры» или «культурные объекты»²⁶. Большое распространение в международном праве получил и термин «cultural property» – «das Kulturgut» – «biens culturels» (дословно – «культурная собственность»)²⁷. В одной из своих работ С. Н. Молчанов отмечает, что в зависимости от контекста и по причине отсутствия в нашем законодательстве подобной конструкции указанный термин обычно переводится на русский язык как «культурное достояние» или «культурные ценности»²⁸. В другом, более раннем, исследовании он указывает на то, что в практике деятельности международных организаций, включая ЮНЕСКО и Совет Европы, для обозначения культурных ценностей используются два наиболее распространенных понятия: cultural heritage (культур-

²⁴ См. например: Reihelt G. Internationaler Kulturguterschutz – rechtliche und kulturpolitische Aspekte. Saarbrücken, 1988. S. 14–15. Приведено по: Богуславский М. М. Культурные ценности в международном обороте: Правовые аспекты. М., 2005. С. 23.

²⁵ Термином «культурное наследие» пользуется один из наиболее фундаментальных актов международного права, посвященных указанной тематике, – Конвенция ЮНЕСКО 1972 года (UNESCO Convention for the Protection of World Cultural and Natural Heritage).

²⁶ См. Конвенцию УНИДРУА (UNIDROIT Convention on Stolen and Illegally Exported Cultural Objects).

²⁷ См. Гаагскую конвенцию (Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict).

²⁸ Подробнее об этом см.: Молчанов С. Н. Об использовании понятий «культурные ценности» и «культурное наследие (достояние)» в международном праве // Московский журнал международного права. 2002. № 2. С. 20–27.

ное наследие) и cultural property (культурная собственность). При этом термин «cultural property» по своему содержанию в одном из значений является эквивалентом понятия «национальное богатство» и поэтому полностью обоснованно переводится на русский язык как «культурное достояние». Далее С. Н. Молчанов отмечает, что термины «cultural property» (культурная собственность) и «cultural heritage» (культурное наследие) практически взаимозаменяемы, причем последний, как правило, подчеркивает общенациональную значимость культурной ценности и зачастую ее отнесение к государственной собственности²⁹. Думается, что последняя точка зрения С. Н. Молчанова более близка к истине и позволяет по-иному воспринимать определение, содержащееся в ст. 1 Гаагской конвенции. Более того, если это определение сравнить с определением понятия «культурное достояние народов РФ», то очевидно определенное сходство. Если придерживаться этой концепции, то очевидно, что в международном праве понятия «культурные ценности» и «культурное наследие» разграничиваются.

К. Е. Рыбак также обращает внимание на то, что в связи с процессами глобализации с середины 80-х годов прошлого века в международных соглашениях наблюдается тенденция к отказу от привычной формулировки «культурные ценности» в названиях международных договоров и принятию обобщающего, интегративного термина «культурное наследие». Он отмечает, что ориентация на замену частного (культурная ценность) общим (культурное наследие) показательна и закономерна. Движение глобализации, проявляющееся в стремлении к связыванию, сочленению, воссоединению культурных ценностей в единое культурное пространство – культурное наследие – выражает собой проявление энтропийных процессов, в то время как действия, направленные на ограничение оборота, свободного перемещения культурных ценностей, ставят целью концентрировать материальные составляющие культуры на очерченной территории, тем самым снижая энтропийные проявления. Другими словами, стремление к навязыванию восприятия

²⁹ Молчанов С. Н. Экспертно-правовое заключение (с поправками и предложениями) к проекту областного закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) в Свердловской области» // URL: <http://smolchanov.narod.ru/reg.law.htm> [Информация по состоянию на 8 февраля 2008 года].

культурных ценностей различных социальных групп в единое общемировое культурное наследие и последующее оперирование исключительно этой категорией приводит к обесцвечиванию, рассредоточению, рассеиванию, смешению, упадку и смерти самобытных культурных проявлений³⁰.

Обеспокоенность К. Е. Рыбака по сохранению самобытных культурных проявлений различных социальных групп вполне понятна и обоснована. Однако из этого вовсе не следует делать вывод о неприемлемости использования термина «культурное наследие» в правовых актах. Путем отказа от употребления данной категории процессы глобализации не остановить. Как нам представляется, проблема должна решаться следующим образом: в международных правовых актах следует использовать две категории «всемирное культурное наследие» и «национальное культурное достояние». Именно по этому пути пошло и российское законодательство, используя термины «культурное наследие народов РФ» и «культурное достояние народов РФ».

Предварительно можно предположить, что термины «культурное наследие» и «культурное достояние» есть юридические эквиваленты термина «культурные ценности». Действительно ли это так?

Чтобы разобраться в этом, обратимся к анализу содержания понятий «наследие» и «достояние».

В толковом словаре русского языка под редакцией С. Н. Ожегова даются следующие определения понятий «наследие» и «достояние»:

– *наследие* – явление духовной жизни, быта, уклада, унаследованное, воспринятое от прежних поколений, от предшественников³¹;

– *достояние* – имущество, собственность; *общественное достояние* – духовные ценности как наследие³².

С. Н. Молчанов считает, что основным критерием идентификации данных понятий является их отнесение к явлениям и предметам

³⁰ См.: Рыбак К. Е. Принципы музейного права (историко-правовые аспекты) // СПС КонсультантПлюс.

³¹ Ожегов С. Н., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 385.

³² Там же. С. 173.

духовного бытия. Оба понятия близки друг к другу, оба термина лингвистически являются синонимами³³.

С этим выводом трудно согласиться по следующим основаниям.

Под наследием понимаются не только духовные, но и материальные результаты человеческой деятельности, созданные в прошлом, что не противоречит этимологическому значению этого термина. Следует обратить внимание, что эти результаты не только наследуются от прежних поколений, но и воспринимаются последующими поколениями в силу их способности удовлетворять материальные и духовные потребности наследников.

Достояние ассоциируется с имуществом, собственностью. Следовательно, в качестве достояния могут выступать только движимые и недвижимые материальные объекты, ценность которых состоит в их способности удовлетворять материальные и духовные потребности тех субъектов, во владении, распоряжении или пользовании которых они находятся.

Достояние всегда связано с конкретным носителем права собственности, местом нахождения объекта собственности и, следовательно, наличием определенных ограничений по его использованию и перемещению. Перечисленные свойства достояния неизбежно влекут установление в отношении него определенного правового режима.

В культурологии под общественным достоянием понимают совокупность всех накопленных к данному моменту производительных сил общества, условий и средств производства, форм общения, духовных продуктов и т. д., созданных рядом поколений людей и осваиваемых ими, находящихся в их использовании, распоряжении, владении³⁴.

Если сравнить содержание понятия «общественное достояние» с содержанием понятия «культура»³⁵, то можно увидеть определенное сходство.

³³ См.: Молчанов С. Н. Экспертно-правовое заключение (с поправками и предложениями) к проекту областного закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) в Свердловской области» // URL: <http://smolchanov.narod.ru/reg.law.htm> [Информация по состоянию на 8 февраля 2008 года].

³⁴ См.: Культурология: Учебник // URL: http://www.gumfak.ru/kult_html/uchebnik/uch17.shtml [по состоянию на 13.02. 2009 года].

³⁵ Культура (от латинского cultura – возделывание, воспитание, образование, развитие, почитание) – специфический способ организации и развития че-

Наряду с термином «общественное достояние» выделяют «государственное достояние». Последний уже первого. Так, культурным общественным достоянием являлась та часть русской, российской культуры, которая создавалась не одним поколением, но эта культура не признавалась советским государством и, следовательно, не составляла государственного достояния.

Общественным государственным достоянием может выступать материальное и духовное богатство, существующее не только реально, в данный момент, но и потенциально существующее, в возможности прошлой или будущей.

Не все общественное, государственное достояние входит в понятие культурного наследия, так как не все, созданное обществом, выступает в его культурном виде. Есть общественные явления, результаты деятельности прошлых культур, от которых ныне живущее поколение хотело бы отказаться.

Не все, что составляет культурное наследие, осваивается новым поколением людей, перенимается им, принимается в качестве наследства. Таким образом, культурное наследие – это часть общественного, в том числе и государственного, достояния, которая освоена культурным поколением людей и передается им по наследству следующему поколению.

В рамках данного исследования представляет интерес и определение понятия «общественное достояние», применяемое в авторском праве. Под общественным достоянием понимается совокупность творческих произведений, авторские права на которые истекли или никогда не существовали. Также «общественным достоянием» иногда называют изобретения, срок патента на которые истек. Распространять и использовать общественное достояние могут все без ограничения. Особый класс произведений, созданных в России, также находится в общественном достоянии. Это изобре-

ловческой жизнедеятельности, представленный в продуктах материального и духовного труда, в системе социальных норм и учреждений, в духовных ценностях, в совокупности отношений людей к природе, между собой и к самим себе. В понятии культура фиксируется как общее отличие человеческой жизнедеятельности от биологических форм жизни, так и качественное своеобразие исторически-конкретных форм этой жизнедеятельности на различных этапах общественного развития, в рамках определенных эпох, общественно-экономических формаций, этнических и национальных общностей (См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 292).

жения официальной государственной символики, денег, орденов, официальных документов России и государств, правопреемницей которых является Россия (СССР и Российская империя)³⁶.

Из приведенных выше рассуждений вытекает, что упрощенческое представление о соотношении наследия и достояния как тождественных понятий в рамках научного исследования представляется недопустимым.

Соотношение этих понятий можно представить в виде следующей модели.

Общественное достояние включает в себя все материальные и духовные богатства, созданные всеми предыдущими поколениями людей. Общественным достоянием является не только культурная, то есть преобразованная человеком, среда обитания, но и еще не затронутая им. Культурным наследием становится лишь та часть материальных и духовных богатств общества, которые созданы предыдущими поколениями людей и восприняты последующим поколением, поскольку они представляют для них ценность в силу их способности удовлетворять материальные и духовные потребности людей, сохранять и развивать их национальную самобытность. При этом не имеет значения, в чьей собственности и где находятся культурные ценности, составляющие культурное наследие каждого поколения. Носители национальных культурных ценностей и одновременно их творцы могут находиться не только в месте компактного проживания данной нации, однако созданные ими культурные ценности станут национальным достоянием и возможно впоследствии культурным наследием. Следовательно, понятие «общественное достояние» более широкое по содержанию, чем понятие «культурное наследие».

Государственное достояние, как было отмечено выше, – часть общественного и включает в себя ту его часть, которая принадлежит государству по праву собственности и находится в пределах его территории. Например, к общественному достоянию относится территория, на которой производится и воспроизводится общественное богатство. В государственное достояние она может и не входить или входит ее часть, признаваемая в качестве территории государства. К государственному достоянию относится только та часть культурного

³⁶ Общественное достояние. Материал из Википедии – свободной энциклопедии //URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%B1%D1%89%D0%B5%D1%81%...> [по состоянию на 13.02. 2009 года].

наследия, которая признается государством как общенациональная или национальная ценность и в силу этого безраздельно принадлежит ему. Для этой части культурного наследия устанавливается особый правовой режим охраны: именно она обозначается термином «культурное достояние». Однако следует обратить внимание на то, что в культурное достояние включают не только элементы культурного наследия, но и государственные организации, учреждения, предприятия культуры, которые выступают хранителями культурного наследия, создают условия и оказывают услуги другим юридическим и физическим лицам для удовлетворения гражданами своих культурных потребностей. Без этой составляющей культурное достояние «омертвевает», перестанет выполнять свои социальные функции по сохранению и развитию самобытности народа, его вклада в мировую цивилизацию.

Таким образом, культурное наследие и культурное достояние – это «пересекающиеся» понятия. Часть элементов, входящих и в то и в другое понятие совпадают, а часть нет.

Культурное достояние отличается от культурного наследия по следующим признакам:

1) культурное наследие включает в себя как материальные, так и духовные культурные ценности, к культурному достоянию относятся только материальные движимые и недвижимые культурные ценности, а также государственные организации, учреждения, предприятия культуры;

2) под режим правовой охраны подпадает только часть культурного наследия, другая часть сохраняется силами коммерческих и некоммерческих общественных организаций, частных лиц или мировым сообществом в целом. Все культурное достояние охраняется государством. В ст. 1 Закона СССР от 29 октября 1976 года «Об охране и использовании памятников истории и культуры» говорится, что «все памятники истории и культуры, находящиеся на территории СССР, охраняются государством» (это положение Закона является действующим на данный момент относительно РФ);

3) культурное достояние находится на территории государства, которому оно принадлежит. Часть культурного наследия народа, проживающего на территории данного государства, может быть и за пределами его территории;

4) в культурное достояние входят только те культурные ценности из культурного наследия, за которыми по результатам государ-

ственной экспертизы признается уровень национальной, общенациональной или особой ценности и которые на основании положительного заключения экспертной комиссии включаются в государственный реестр;

5) культурные ценности, входящие в состав культурного наследия, могут принадлежать любым субъектам права. Культурные ценности, относящиеся к культурному достоянию, находятся в исключительной собственности государства. Однако действующее законодательство не исключает возможность распоряжения и пользования ими другими субъектами права.

В процессе исследования понятий «культурное наследие» и «культурное достояние» мы использовали понятие «культурные ценности» и рассматривали их как составной и связующий элемент этих образований. Таким образом, первые два понятия носят более общий характер, чем последнее, то есть культурная ценность. Что же представляет собой культурная ценность с доктринальной точки зрения?

А. П. Сергеев справедливо замечает, что в науке в понятие «культурные ценности» зачастую вкладывается самое различное содержание, а это затрудняет оперирование им и не способствует выработке оптимальных практических решений³⁷. В определенной мере это объясняется многогранностью и сложностью самого явления, обозначаемого этим понятием, которое может исследоваться и оцениваться с различных точек зрения (философской, культурологической, юридической и иных).

Проблема философского понимания категории «культурные ценности» нашла подробное освещение в работах С. Г. Долгова, А. П. Сергеева и других авторов, проводивших исследования по этой тематике³⁸. Поэтому лишь вкратце осветим основные положения указанной философской концепции.

Философское содержание категории «культурные ценности» раскрывается в рамках культурологии и аксиологии.

³⁷ См. Сергеев А. П. Культурные ценности как правовая категория // Правоведение. 1990. № 4. С. 42–52.

³⁸ См.: Сергеев А. П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. Л., 1990. С. 2–58; Долгов С. Г. Культурные ценности как объекты гражданских прав и их защита: гражданско-правовой и криминалистический аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 17–21.

У понятия «культура» существует множество разнообразных толкований. Предложены уже сотни его определений, но универсального, сущностного, до сих пор нет. В рамках данного исследования культуру в общем смысле можно рассматривать как «неразрывное единство двух взаимосвязанных и взаимозависимых начал – создаваемого людьми предметного богатства мира и формируемых человеческих способностей, навыков, знаний и потребностей людей...»³⁹.

Принято различать культуру материальную и духовную. К материальной культуре относятся прежде всего средства производства и предметы труда, вовлеченные в водоворот общественного бытия. Понятие материальной культуры охватывает широкий круг вещей и процессов, которые служат человеку. Материальная культура является показателем уровня практического овладения человеком природой. К духовной культуре относятся искусство, наука, религия, нравственные нормы поведения людей в обществе, богатство языка и многое другое. Следовательно, культура охватывает все достижения человечества в области как материального, так и духовного производства. В такой интерпретации понятие «культура» может рассматриваться в качестве составной части общественного достояния.

Кроме того, для осознания феномена культуры большое значение имеет принцип преемственности. Культура существует не как пассивное хранение материальных и духовных ценностей, созданных предшествующими поколениями, а как активное творческое их использование человечеством для социального прогресса.

Понятие «ценность» также остается в центре внимания философов и правоведов на протяжении многих веков⁴⁰. В философской литературе существуют разные точки зрения по вопросу о природе ценности. В частности, ценность рассматривается как объект, имеющий пользу и способный удовлетворить ту или иную потребность человека; как идеал; как норма; как значимость чего-либо для человека или социальной группы⁴¹. В юридической литературе от-

³⁹ Сергеев А. П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. С.13.

⁴⁰ См., например: Иконникова Г. И. Аксиология и философия права: методологические основания // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 2. С. 193–204.

⁴¹ См.: Рузавин Г. И. Логика и аргументация: Учебное пособие. М., 1997. С. 335.

мечается, что понятие «ценность» обладает субъективной окраской. В частности указывается, что ценность – это предмет, субъективно осмысленный с точки зрения интересов человека⁴². Философские и юридические аспекты понятия «ценность» следует рассматривать не как взаимоисключающие, а как взаимодополняющие общую концепцию ценностей.

Таким образом, ценность, в самом общем виде, можно сформулировать как осознанную людьми значимость объектов окружающего мира в процессе их жизнедеятельности, которая определяется их возможностью удовлетворять те или иные потребности людей.

Философской наукой разработано множество классификаций ценностей. В рамках данного исследования наибольший интерес представляет классификация, разработанная В. П. Тугариновым, согласно которой ценности подразделяются на ценности жизни и ценности культуры⁴³. Ценности жизни – все то, что дано человеку природой (здоровье, окружающая среда и т. п.). Ценности культуры создаются самими людьми.

Таким образом, обобщая все сказанное, понятие культурные ценности в «широком» философском смысле можно определить как *проявления материальной и духовной культуры, которые осознаются несколькими поколениями людей как значимые в процессе их жизнедеятельности в силу их возможности удовлетворять те или иные потребности людей.*

Ряд исследователей ставит вопрос о правовой сущности культурных ценностей как объектов правового регулирования. Общеизвестно, что правовым регулированием охватываются далеко не все общественные отношения, связанные с культурными ценностями в их философском понимании. Вне права происходят, например, сохранение и использование эстетических ценностей, ценностей морали. Таким образом, существуют такие культурные ценности, отношения по поводу которых в принципе не могут быть урегулированы правом. В связи с этим возникает вопрос: совпадает ли содержание юридического понятия «культурные ценности» с содержанием соответствующего философского понятия? Также нужно выяснить: существует ли необходимость в разработке нового определения указанного понятия в юридическом смысле? Для решения

⁴² См.: Неновски Н. Право и ценности / Пер. с болг. М., 1987. С. 176.

⁴³ См.: Тугаринов В. П. Теория ценностей в марксизме. Л., 1968. С. 23–24.

поставленных задач необходимо изучить определения рассматриваемого понятия, сформулированные в доктринальных источниках, и сравнить их с нормативно закрепленными определениями.

В правовой науке нет единства взглядов в отношении объема юридического понятия «культурные ценности». Часть ученых полагает, что в содержание юридического понятия «культурные ценности» должны включаться как материальные, так и духовные объекты. Например, по мнению А. И. Чудинова, культурными ценностями признаются любые произведения, являющиеся результатом творческого самовыражения человека в прошлом или настоящем, которые имеют большое значение для науки, истории, образования членов общества и способствуют развитию современной и будущей культуры⁴⁴. К сожалению, остается неясным, какой смысл вкладывает автор в используемый им термин «произведение»: понимается ли под произведением лишь некий нематериальный объект или только его материальное воплощение, или же «синтез» духовного содержания и воплощающей его формы?

В отличие от предыдущего автора, Е. Ю. Егорова отмечает, что под культурными ценностями следует понимать «формы синтеза материальных и духовных результатов человеческой деятельности, за которыми признано обществом историческое, научное, художественное или иное культурное значение в силу их уникальности и способности выступать в качестве объединяющего начала для представителей народа одной страны, в том числе между их различными поколениями»⁴⁵. Автор распространяет данное определение не только на культурные ценности, но и на памятники истории и культуры, в то время как с точки зрения закона духовные результаты деятельности человека не подпадают под категорию «памятники истории и культуры». Следует отметить, что данное определение культурных ценностей совпадает с содержанием понятия «культурное наследие» и не включает в себя никаких юридических свойств.

Другая группа ученых полагает, что юридическое понятие «культурных ценностей» неизбежно сужает философскую дефи-

⁴⁴ См.: Чудинов А. И. Защита культурных ценностей от незаконного ввоза, вывоза за пределы государств и передачи права собственности на них: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1991. С. 9.

⁴⁵ Егорова Е. Ю. Государственно-правовая защита культурных ценностей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 8.

нию лишь до рамок материальных предметов культуры. Результаты духовной деятельности человека получают в праве иной режим – режим объектов интеллектуальной собственности⁴⁶. Данной позиции придерживаются многие современные отечественные и зарубежные правоведы. Например, немецкий ученый Франк Фехнер полагает, что объектами права культурной собственности могут выступать только физические объекты. Иные объекты не должны, по мнению Фехнера, признаваться объектами права культурной собственности⁴⁷.

В. В. Братанов определяет культурные ценности как особый вид материальных ценностей, способный в той или иной мере удовлетворять духовные и эстетические потребности человека и одновременно имеющий художественную, историческую, мемориальную, научную или иную культурную значимость⁴⁸.

Так, В. Г. Горбачев, В. Г. Растопчин, В. Н. Тищенко определили культурные ценности как «особый вид ценностей, способный в той или иной мере удовлетворять духовные или эстетические потребности человека, одновременно содержащий в себе художественную, научную и т. д. ценность. Под культурными ценностями... понимаются как движимые, так и недвижимые объекты. К движимым объектам относятся предметы, находящиеся в недвижимых объектах или извлеченные из них и способные представлять ценность сами по себе. К недвижимым объектам относятся местности природного, этнического, археологического, исторического и другого научного значения; архитектурные сооружения, ансамбли, представляющие научную, мемориальную, художественную или иную культурную ценность»⁴⁹.

⁴⁶ См.: Сергеев А. П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. С. 20–21.

⁴⁷ См.: Fechner F. G. The Fundamental Aims of Cultural Property Law // International Journal of Cultural Property. Vol. 7. № 2. 1998. P. 376–394. Название работы может быть дословно переведено на русский язык как «Фундаментальные задачи права культурной собственности».

⁴⁸ См.: Братанов В. В. Хищение культурных ценностей: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 8.

⁴⁹ Горбачев В. Г., Растопчин В. Г., Тищенко В. Н. Культурные ценности: понятие, порядок приобретения, хранения и обращения: Справочное пособие. М., 1994. С. 3. См. также: Щерба С. П., Приданов С. А. Преступления, посягающие на культурные ценности, и их квалификация по УК РФ // Журнал российского права. 1998. № 9.

М. А. Александрова к культурным ценностям относит созданные человеком или подвергнутые его целенаправленному воздействию уникальные неодушевленные вещи, способные удовлетворять духовные потребности людей⁵⁰.

Вместе с тем и этот подход нельзя признать удачным с точки зрения юридического понимания культурных ценностей, хотя он и содержит рациональное зерно, выражающееся в признании того, что объектами правовой охраны могут выступать только материальные культурные ценности. Однако практика правового регулирования показывает, что не на все материальные культурные ценности распространяется правовой режим охраны, установленный государством для данной категории объектов. Поэтому такая трактовка понятия культурных ценностей является более узким восприятием философского понимания данной категории, то есть только материальные культурные ценности и не более.

Для целей нашего исследования особый интерес представляет позиция А. П. Сергеева. Он считает, что культурными ценностями являются особо охраняемые правом уникальные вещественные результаты человеческой деятельности, которые, будучи продуктом всеобщего труда, имеют важное историческое, научное, художественное или иное культурное значение для общества, то есть служат связующим звеном между различными поколениями людей, носят конкретно-исторический характер и выступают как фактор формирования необходимых качеств человека.

Во-первых, по мнению автора, рассматриваемые объекты являются вещественным результатом всеобщего труда, создающим связь между людьми через производство конкретного определенного предмета труда. Во-вторых, они обладают признаком всеобщности, внешним проявлением которого обычно выступает уникальность тех объектов, которые признаются культурными ценностями. В-третьих, как правило, осознание истинного значения рассматриваемых объектов происходит лишь со временем. И, наконец, в-четвертых, культурные ценности осуществляют очень важную социальную функцию: они являются связующим звеном между

⁵⁰ См.: Александрова М. А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 37.

разными поколениями и народами и играют важнейшую роль в формировании необходимого обществу типа личности⁵¹.

Аналогичная точка зрения на понимание культурных ценностей с юридической точки зрения содержится в работе Р.Б. Булатова⁵².

Эти авторы прямо указывают на то, что с юридической точки зрения к культурным ценностям относятся только те уникальные вещественные результаты человеческой деятельности, которые особо охраняются правом. Но само определение сформулировано весьма неудачно, поскольку тавтологично в своей основе (культурные ценности – особо охраняемые правом культурные ценности).

Указанное обстоятельство неизбежно порождает вопрос о том, насколько оправдано использование для описания соответствующего правового явления термина, аналогичного философскому. Дискуссия по этой проблеме нашла как своих сторонников, так и противников⁵³. Логика проведенного исследования позволяет прийти к выводу, что отказываться от использования термина «культурные ценности» как в юридической науке, так и в законодательстве нецелесообразно. Им можно и нужно обозначать в качестве единичных проявлений материальной и духовной культуры. Однако, когда речь идет о необходимости выделения специфических групп культурных ценностей в зависимости от их функций, уровня значимости в жизни общества и государства, использовать этот термин уже неуместно. Каждую такую группу необходимо обозначать иным термином, который отражал бы их специфику. В связи с этим объективно обусловлена необходимость введения специального термина для обозначения той особой группы культурных ценностей, которые могут выступать в качестве объекта правового регулирования или являются таковым по действующему законодательству – культурное достояние.

⁵¹ См.: Сергеев А. П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. С. 29–52. См.: Его же. Культурные ценности как правовая категория // Правоведение. 1990. № 4. С. 42–52.

⁵² См.: Булатов Р. Б. Культурные ценности: правовая регламентация и правовая защита: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. С. 55.

⁵³ См., например: Александрова М. А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 25–29.

А. Л. Скрябин
канд. юрид. наук

Логико-философская структура актов официального юридического толкования

Одним из ключевых направлений научной деятельности Владимира Константиновича Бабаева являлось исследование логических проблем в праве. Ученым опубликовано немало работ по указанной тематике¹. Логические средства и способы познания правовой действительности, которые им разрабатывались, применяются многими теоретиками и практиками для изучения юридических явлений. И это объяснимо, поскольку, как отмечал ученый, «использование логических средств при изучении и объяснении права позволяет избежать противоречий при построении законодательства, построить логически непротиворечивую и тем самым эффективную систему права, согласовать позитивное, т. е. существующее право, с требованиями естественного права, наконец, правильно и грамотно применить юридические нормы»².

Значительный интерес ученого вызывали и вопросы структуры правовых явлений, связей между их элементами, а также такой тип юридической практики как толкование права³.

¹ См., например: Бабаев В. К. Понятие логики права // Вопросы советского государства и права в свете решений XXIV Съезда КПСС: Межвуз. тем. сб. Вып. 1–2. Иркутск, 1972. С. 166–173; Его же. Логика права: основные направления исследований // Проблемы теории социалистического государства и права. М., 1977. С. 122–124; Его же. Советское право как логическая система. Учеб. пособие. М., 1978; Его же. Логико-юридическое развитие правовых норм // Правоведение. 1978. № 2. С. 30–37; Его же. Логика в сфере права: понятие и основные направления исследования // Советское государство и право. 1979. № 7. С. 40–47; Его же. Логические проблемы социалистического права: Дис. ... д-ра юрид. наук. Горький, 1980.

² Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006. С. 25.

³ См., например: Бабаев В. К. О структуре юридической нормы // Правовые и общественно-экономические науки и борьба с хищениями социалистического имущества: Тр. Горьк. высш. школы МВД СССР. Вып. 6. Горький, 1976. С. 46–52; Его же. Логические проблемы социалистического права; Его же. Теория современного советского права: Фрагменты лекций и схемы. Н. Новгород, 1991.

Следует отметить, что структуры актов официального юридического толкования недостаточно полно изучены в юридической литературе. В большинстве своем ученые затрагивают проблемы сущности и классификации интерпретационных актов. На наш взгляд, к исследованию структуры актов официального юридического толкования необходимо подходить шире, рассматривать данную проблему с различных сторон, ибо интерпретационный акт представляет собой полиструктурное явление.

В русском языке под «структурой» понимается «взаиморасположение и связь составных частей, элементов чего-либо»⁴. Что касается философии, то здесь нет единой точки зрения по поводу понятия «структура»⁵. В теории права, как уже упоминалось выше, проблема структуры актов официального юридического толкования затрагивается в трудах лишь некоторых авторов.

Так, В. Н. Карташов понимает под структурой интерпретационного акта «его строение, расположение основных элементов и связей, обеспечивающих целостность и завершенность акта, закрепление и оформление принятого субъектом праворазъяснительного решения»⁶.

Похожее определение приводит А. Н. Шаронов. Он полагает, что структура интерпретационного акта – это «его строение, то есть расположение основных элементов и связей, которые обеспечивают сохранение его (акта) необходимых свойств и функций при воздействии на него разнообразных внутренних и внешних, объективных и субъективных факторов реальной действительности»⁷.

Применительно к акту официальной интерпретации данные дефиниции можно скорректировать и определить его структуру как строение акта официального юридического толкования, расположение и взаимосвязь основных элементов, обеспечивающих целостность и завершенность акта, официальное закрепление и оформ-

⁴ Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Т. 2. М., 2000. С. 721.

⁵ См., например: Агудов В. В. Место и функция «структуры» в системе категорий материалистической диалектики. М., 1979; Николов В. Структуры человеческой деятельности. М., 1984.

⁶ Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 4: Интерпретационная юридическая практика: Текст лекций. Ярославль, 1998. С. 92.

⁷ Шаронов А. Н. Сущность и пределы (сферы) действия актов официального юридического толкования (проблемы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004. С. 49.

ление принятого компетентным субъектом обязательного праворазъяснительного решения⁸.

Справедливым представляется предложение В. Н. Карташова выделять стохастическую, временную, пространственную и логико-философскую структуры актов толкования. Помимо этого, возможно проводить анализ генетической, психологической, лингвистической структур интерпретационных актов.

Для нас в рамках данной работы наибольший интерес представляет логико-философская структура акта официального юридического толкования, поскольку она позволяет, прежде всего, отразить взаимосвязи содержания (совокупность праворазъяснительных предписаний) и формы (письменной, документальной и т. п.) их выражения, выявить отдельные структурные элементы интерпретационного акта, их расположение, связи между ними.

В этом плане особую ценность имеют решения Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, интерпретационные акты органов государственной власти и органов местного самоуправления. Их структура, как правило, отличается достаточно большой сложностью.

Обратимся к структуре актов толкования Конституционного Суда Российской Федерации. Структура решения указанного судебного органа строго регламентирована статьей 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», которая предусматривает, что решение Конституционного Суда Российской Федерации, излагаемое в форме постановления, состоит из *вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей*, которые включают в себя следующие сведения.

- 1) *Вводная часть* акта должна содержать:
 - а) его наименование, дату и место принятия;
 - б) персональный состав Конституционного Суда Российской Федерации, принявшего данное решение;
 - в) необходимые данные о сторонах (например, заявителях, представителях Государственной Думы Российской

⁸ См.: Скрябин А. Л. Эффективность актов официального юридического толкования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 11.

- Федерации и Президента Российской Федерации, экспертах, переводчиках и т. п.);
- д) формулировку рассматриваемого вопроса, поводы и основания к его рассмотрению;
 - е) нормы Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которым суд вправе рассматривать данный вопрос.
- 2) *Описательная часть* решения содержит:
- а) требования, содержащиеся в обращении;
 - б) фактические, юридические и иные обстоятельства, установленные Конституционным Судом Российской Федерации.
- 3) *Мотивировочная часть* акта включает в себя
- а) доводы и аргументы в пользу принятого решения;
 - б) нормы Конституции Российской Федерации и указанного федерального конституционного закона, которыми руководствовался суд при принятии решения.
- 4) В *резюмирующей части* постановления отражается следующая информация:
- а) формулировка решения;
 - б) указание на окончательность и обязательность решения;
 - в) порядок вступления решения в силу;
 - г) особенности и сроки его исполнения;
 - д) место опубликования акта⁹.

В статьях 72, 77–84 названного закона устанавливаются и другие требования, предъявляемые к интерпретационным актам Конституционного Суда Российской Федерации. Так, Конституционный Суд Российской Федерации, принимая решение по делу, оценивает как буквальный смысл рассматриваемого юридического акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов. Конституционный Суд принимает постановление и дает заключение только по предмету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта

⁹ См.: Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

или компетенции органа, конституционность которых подвергается сомнению в обращении. При принятии решения он не связан основаниями и доводами, изложенными в обращении. Причем необходимо отметить, что разъяснения положений Основного закона содержатся в мотивировочной части решения.

Такая структура интерпретационного акта Конституционного Суда Российской Федерации обеспечивает официальное закрепление принятого указанным органом обязательного праворазъяснительного решения.

Большинство постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации характеризуются сложным строением.

Во-первых, каждое постановление имеет свое название, которое кратко отражает его основное содержание. Во-вторых, любой из рассматриваемых интерпретационных актов имеет *реквизиты*: наименование органа, его издавшего, порядковый номер, дату принятия, а также подпись руководителя и секретаря судебного органа. В-третьих, акт нормативного судебного толкования содержит *вводную часть*, в которой излагаются мотивы и цели его издания. Кроме того, здесь указываются те положения закона, применение которых вызывает наибольшие трудности в практической деятельности и на разрешение которых направлен данный интерпретационный акт. Вводная часть постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, как правило, заканчивается словосочетаниями «постановляет» или «постановляет дать судам следующие разъяснения».

Далее следует *основная часть* акта нормативного судебного толкования, которая, собственно, и содержит официальные разъяснения юридических предписаний. Данный элемент акта толкования может иметь достаточно простую структуру. Так, основная часть постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.04.1992 г. № 7 «О действии инструктивных указаний Государственного арбитража СССР и Государственного арбитража Российской Федерации» состоит всего из одного абзаца следующего содержания: «Разъяснить в порядке судебного толкования, что инструктивные указания Государственного арбитража СССР и Государственного арбитража Российской Федерации по применению законодательства при разрешении споров и их доар-

битражном урегулировании сохраняют свое действие на территории Российской Федерации в той части, в которой они не противостоят законодательству Российской Федерации»¹⁰.

В большинстве же постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации основная часть включает в себя несколько пунктов и иногда даже разделов. Например, постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 6/8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» помимо шестидесяти пунктов содержит пять разделов («Основные положения», «Положения о физических и юридических лицах», «Положения о праве собственности и иных вещных правах», «Положения об обязательствах», «Положения о договорах»)¹¹.

Подобная структура постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, включающая в себя ряд взаимосвязанных элементов, придает им официальную форму, позволяет полно, ясно и логично изложить разъяснения норм права. Это, в конечном счете, способствует более правильному и единообразному применению как интерпретационных актов, так и разъясняемых в них юридических предписаний.

Схожую структуру имеют акты официального юридического толкования иных органов государственной власти и органов местного самоуправления. Они, как и все иные акты официального нормативного толкования, обязательно имеют свое *название, реквизиты*. Их содержание включает в себя *вводную часть*, в которой по

¹⁰ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.04.1992 г. № 7 «О действии инструктивных указаний Государственного арбитража СССР и Государственного арбитража Российской Федерации» // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М., 1999. С. 4.

¹¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 6/8 от 1 июля 1996 года «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М., 1999. С. 13–211.

общему правилу излагаются мотивы принятия данных актов и указываются разъясняемые в них нормативные предписания. Само же толкование норм права содержится в *основной части* интерпретационного акта, которая может иметь как простое строение (состоять из одного или нескольких абзацев), так и достаточно сложное, включающее ряд пунктов и разделов.

Например, Письмо Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 06.11.2002 г. № НА-6-21/1704 «О транспортном налоге», разъясняющее положения Налогового кодекса Российской Федерации об уплате транспортного налога, содержит шесть разделов¹². Примером акта, имеющего достаточно простое строение, является Письмо Федеральной налоговой службы Российской Федерации от 23.05.2005 г. № 03-4-03/844/28 «О налогообложении передачи исключительных имущественных авторских прав на аудиовизуальное произведение, выраженное на материальных носителях»¹³.

Несколько иную структуру имеют акты официального казуального толкования. К таковым относятся судебные решения, постановления, определения арбитражных судов, судов общей юрисдикции. Из них наиболее сложной структурой обладают решения судов, которые состоят из *вводной, описательной мотивировочной и резолютивной частей*.

Так, согласно статье 170 Арбитражного процессуального кодекса РФ *вводная часть* решения арбитражного суда должна содержать наименование арбитражного суда, принявшего решение, состав суда, фамилию лица, которое вело протокол судебного заседания, номер дела, дату и место принятия решения, предмет спора, наименования лиц, участвующих в деле, фамилии лиц, присутствовавших в судебном заседании, с указанием их полномочий¹⁴.

¹² См.: Письмо Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 06.11.2002 г. № НА-6-21/1704 «О транспортном налоге» // Экономика и жизнь. 2002. № 47.

¹³ См.: Письмо Федеральной налоговой службы Российской Федерации от 23.05.2005 г. № 03-4-03/844/28 «О налогообложении передачи исключительных имущественных авторских прав на аудиовизуальное произведение, выраженное на материальных носителях» // КонсультантПлюс: Законодательство.

¹⁴ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2007. С. 77–78.

Описательная часть решения должна содержать краткое изложение заявленных требований и возражений, объяснений, заявлений и ходатайств лиц, участвующих в деле.

В *мотивировочной части* решения должны быть указаны:

1) фактические и иные обстоятельства дела, установленные арбитражным судом;

2) доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения, мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле;

3) законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии решения, и мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле.

В *мотивировочной части* решения должны содержаться также обоснования принятых судом решений. Сюда же могут включаться ссылки на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики.

Резолютивная часть решения должна содержать выводы об удовлетворении или отказе в удовлетворении полностью или в части каждого из заявленных требований, указание на распределение между сторонами судебных расходов, срок и порядок обжалования решения, порядок исполнения решения или меры по обеспечению его исполнения.

При этом официальные юридические разъяснения содержатся именно в мотивировочной части судебного решения. Примером может служить дело № А82-3335/2007-9, рассмотренное Арбитражным судом Ярославской области. Муниципальное унитарное предприятие обратилось в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании неосновательного обогащения в виде уплаченной им выкупной цены предмета лизинга по расторгнутому договору лизинга. Суд в мотивировочной части своего решения дал разъяснение ст. 28 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)», указав, что лизинговые платежи по спорному договору, которые могут включать выкупную цену предмета лизинга, являются формой оплаты за владение и пользование переданным в лизинг имуществом и представляют собой единый

платеж, а действующим законодательством не предусмотрено возвращение лизингополучателю части лизинговых платежей в случае расторжения договора. На этом основании в иске было отказано¹⁵.

Кроме того, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. № 23 «О судебном решении» устанавливаются дополнительные требования к содержанию мотивировочной части судебного решения судов общей юрисдикции и мировых судей. В частности, в указанном структурном элементе акта следует указывать:

а) постановления Конституционного Суда Российской Федерации о толковании положений Конституции Российской Федерации, подлежащих применению в данном деле, и о признании соответствующими либо не соответствующими Конституции Российской Федерации нормативных правовых актов, перечисленных в пунктах "а", "б", "в" части 2 и в части 4 статьи 125 Конституции Российской Федерации, на которых стороны основывают свои требования или возражения;

б) постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, принятые на основании статьи 126 Конституции Российской Федерации и содержащие разъяснения вопросов, возникших в судебной практике при применении норм материального или процессуального права, подлежащих применению в данном деле;

в) постановления Европейского Суда по правам человека, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению в данном деле.

В заключение отметим, что структуры актов официального юридического толкования достаточно разнообразны и, как правило, сложны. Наличие в акте тех или иных структурных элементов зависит от различных объективных и субъективных факторов, которые воздействуют на весь процесс интерпретационной деятельности.

¹⁵ См.: Решение Арбитражного суда Ярославской области по делу № А82-3335/2007-9 // Архив Арбитражного суда Ярославской области за 2007 год.

Л. А. Гречина
канд. юрид. наук, доц.

Место служебного права в системе российского права (методологические аспекты проблемы)

Формирование системы права В. К. Бабаев рассматривал как диалектический процесс, отражающий единство и противоречивость в развитии общественных отношений¹.

Внутри системы современного российского права и законодательства активно протекают разнообразные интеграционные и дифференционные процессы, обуславливающие становление и развитие новых правовых институтов, в том числе комплексных институтов, образующихся на стыке смежных отраслей права, подотраслей и самостоятельных отраслей права.

Процесс развития системы права, как справедливо замечает С. В. Поленина², происходит не только за счет уточнения и конкретизации имеющихся о ней научных выводов и представлений, но и по объективным причинам, вследствие изменений, которые претерпевают сами общественные отношения. Одни отрасли и институты утрачивают значение, поскольку устаревают регулируемые ими отношения. И наоборот, появление новой сферы общественных отношений или усиление их значимости неизбежно влечет за собой создание новых структурных частей системы права. Подобное сегодня происходит и в рамках административного права, особенно применительно к интенсивно развивающемуся и обновляющемуся служебному законодательству.

В последние годы в юридической науке все шире разворачивается дискуссия о природе государственно-служебных отношений, о том, какая отрасль права должна регулировать деятельность государственных служащих – трудовое или административное право? Многие ученые в связи с этим указывают на объективную необходимость

¹ См.: Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978; Его же. Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991.

² См.: Поленина С. В. Система права // Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006. С. 425–426.

формирования на стыке данных отраслей новой отрасли (или подотрасли), нормы которой, не относясь в полной мере ни к трудовому, ни к административному законодательству, были бы направлены на регулирование государственно-служебной деятельности. Предлагаются и соответствующие названия данной отрасли, например: «публичное трудовое право», «служебное трудовое право», «служебное право»³.

Принятие ФЗ от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ»⁴, безусловно, явилось шагом в сторону формирования служебного права. В отличие от действовавшего ранее ФЗ от 31.07.1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы РФ»⁵ сделана попытка реализации идеи о последовательном вытеснении, а в будущем и полной замене в сфере государственной службы норм трудового права на нормы административного права⁶, попытка регламентировать не только специфические вопросы прохождения государственной службы, но и вообще всю трудовую деятельность государственного служащего.

На наш взгляд, сама идея формирования служебного права как цельной системы норм, регулирующих служебные отношения, представляется вполне оправданной. Необходимость обособления подобной нормативной общности обусловлена спецификой государственной службы как особого вида профессиональной деятельности, и прежде всего ее публичным характером.

Между тем вопрос о месте и роли служебного права в системе современного российского права остается спорным. Анализ различных источников показывает, что по этому поводу сформировалось несколько позиций:

³ Подробнее см.: Комментарий к ФЗ «О муниципальной службе в РФ»: Постатейный / Под ред. С. Е. Чаннова. М., 2008. С. 5–6; Граждан В. Государственная служба: соотношение политики и права // Власть. 2000. № 7. С. 76; Дедкова Т. А. Особенности правового регулирования труда государственных служащих субъекта РФ: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Томск, 2000. С. 5–6; Старилов Ю. Н. Служебное право. М., 1996. С. 108.

⁴ См.: Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁵ См.: Там же. 1995. № 31. Ст. 2990.

⁶ Подробнее о положительных и отрицательных аспектах данной идеи см.: Чиканова Л. А. Правовое регулирование служебных отношений на государственной гражданской службе: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 61–73.

- служебного права нет, есть законодательство о государственной службе, входящее в систему Общей части административного права;
- государственная служба представляет собой комплексный межотраслевой правовой институт, сформировавшийся на стыке административного и трудового права⁷;
- служебное право – это комплексный и сложный административно-правовой институт, который развивается в последние годы весьма быстрыми темпами и претендует на звание подотрасли административного права;
- служебное право – вполне самостоятельная отрасль российского права.

Представляется, что первая точка зрения характерна скорее для середины 90-х годов XX века, когда законодательство о государственной службе РФ находилось в стадии формирования, так же как и сама модель государственной службы России. Хотя, с одной стороны, общие вопросы института государственной службы как неотъемлемой части отрасли административного права должны изучаться в рамках этого фундаментального курса; с другой, в силу своей объемности и сложности сегодня уже невозможно в рамках только курса административного права полно и качественно анализировать теорию государственной службы и государственно-служебное законодательство. Названное и некоторые другие обстоятельства позволяют отдельным ученым говорить о целесообразности выделения института государственной службы из системы Общей части административного права и формировании так называемого «служебного права»⁸.

То важное значение, которое сегодня придается государственной службе, бурное обновление и развитие законодательства о государственной службе (нормативный массив по объему и масштабу почти равен правовой отрасли) свидетельствует о том, что служебное право переросло рамки и правового института (как внутренне и внешне обособленной части отрасли права, представляющей логически заверченный и единый компактный комплекс нормативно-правовых предписаний, обеспечивающих относительно самостоя-

⁷ См., например: Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе: теория и практика: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 17.

⁸ См.: Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 30.

тельное и цельное регулирование определенного вида соответствующего типа родственных общественных отношений⁹).

Кроме того, государственная служба не должна рассматриваться в отрыве от других видов публичной службы, в частности муниципальной службы. Если раньше из смысла ФЗ «Об основах государственной службы РФ» и ФЗ от 08.01.1998 г. № 8-ФЗ «Об основах муниципальной службы в РФ»¹⁰ следовало, что государственная и муниципальная служба существуют параллельно (со всеми вытекающими отсюда последствиями), то современный законодатель провозглашает принцип взаимосвязи государственной и муниципальной службы (ч. 1 ст. 3 ФЗ от 27.05.2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы РФ»¹¹), подчеркивая общность этих видов единой публичной службы. Данный принцип находит свое развитие в ст. 7 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» и в ст. 5 ФЗ от 02.03.2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в РФ»¹², в которых определяются критерии взаимосвязи гражданской и муниципальной службы. Таким образом, существуют реальные законодательные предпосылки для того, чтобы служебное право РФ регулировало не только государственно-служебные, но и муниципально-служебные отношения.

Следует отметить, что один из первых проектов закона о муниципальной службе основывался именно на концепции служебного права, во многом (хотя и в меньшей степени, чем закон о гражданской службе) трансформируя и приспособив для регулирования муниципально-служебных отношений нормы трудового законодательства. Например, проектом предусматривалось, что прохождение муниципальной службы осуществляется на основании служебного договора; были детально урегулированы вопросы установления испытания при поступлении на муниципальную службу; переводы муниципального служащего на другую должность; иные изменения условий служебного договора, служебного времени и времени отдыха; отношения, связанные с муниципальной службой

⁹ См.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: В 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 180.

¹⁰ См.: Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. Ст. 224.

¹¹ См.: Там же. 2003. № 22. Ст. 2063.

¹² См.: Там же. 2007. № 10. Ст. 1152.

при реорганизации или ликвидации органа местного самоуправления либо сокращении должностей муниципальной службы и т. п.¹³

Однако принятый в итоге закон о муниципальной службе основан на совершенно иной концепции. В нем законодатель принципиально отказался от дублирования норм Трудового кодекса РФ и «терминологических подмен», которые так характерны для ФЗ «О государственной гражданской службе РФ». Как отмечалось в пояснительной записке к законопроекту, важнейшим положением нового закона, отличающим статус муниципальных служащих от статуса государственных гражданских служащих является то, что замещение должностей муниципальной службы осуществляется на основе трудового договора (контракта), а не служебного контракта, как это предусмотрено для гражданских служащих. Данное положение законопроекта является одной из его концептуальных основ, т. к. позволяет не дублировать в законодательстве о муниципальной службе многочисленные нормы Трудового кодекса РФ, обеспечивая тем самым их прямое действие и облегчая порядок их применения¹⁴. На муниципальных служащих распространяется действие трудового законодательства с особенностями, предусмотренными законодательством о муниципальной службе (ч. 2 ст. 3 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»).

Все это, к сожалению, свидетельствует об отсутствии у законодателя систематического подхода к регулированию государственной и муниципальной службы¹⁵, вопреки заявленным в ходе административной реформы задачам.

В юридической литературе, рассматривая процессы перераспределения сферы правового регулирования между отраслями права, указывается на возможность формирования так называемых «пограничных» правовых институтов, образующихся на стыке смежных однородных отраслей права¹⁶. Вероятно, в определенном смысле служебное право можно рассматривать в качестве такого «пограничного» института, развивающегося не только на стыке

¹³ См.: Комментарий к ФЗ «О муниципальной службе в РФ». С. 8.

¹⁴ См.: Актуальные вопросы организации местного самоуправления в РФ на момент вступления в силу в полном объеме ФЗ от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ». М., 2008. С. 80.

¹⁵ См.: Комментарий к ФЗ «О муниципальной службе в РФ». С. 9.

¹⁶ См.: Поленина С. В. Указ. соч. С. 426.

трудового и административного, но и муниципального права. Однако для превращения «пограничного» института в новую, самостоятельную отрасль права необходимо такое разрастание его вширь и вглубь, чтобы он образовал комплекс взаимосвязанных «пограничных» институтов, обладающих однородными свойствами; требуется, чтобы этот институт приобрел «критическую массу», по достижении которой у него появится необходимая сумма новых свойств, касающихся предмета, методов, принципов и механизма правового регулирования, наличие которых и позволит констатировать, что перед нами новая отрасль права¹⁷.

На наш взгляд, сегодня еще нет объективных оснований говорить о самостоятельности служебного права, т. е. рассматривать данную правовую общность как отдельную отрасль. Дело в том, что отрасль права – это внутренне и внешне обособленная часть системы права, представляющая логически завершённый единый комплекс нормативных предписаний, субинститутов, институтов, подотрасли права и других нормативных общностей, которые обеспечивают с помощью специфических средств и методов самостоятельное и цельное регулирование определенного типа родственных общественных отношений¹⁸. Любая отрасль права, в первую очередь должна иметь свои особенные предмет и метод правового регулирования, а также отраслевые принципы, задачи, цели, функции и т. д. Кроме этого, показателем «превращения» правовых институтов в новую отрасль права должны служить появление новых, присущих только данной группе институтов понятий и конструкций, а также формирование общей части, содержащей принципы и общие начала, распространяющиеся в равной мере на все регламентируемые этой отраслью отношения¹⁹.

Представляется, что служебное право пока еще не сформировало свой особый предмет правового регулирования и в этом смысле очень тесно (неразрывно) связано с административным. Хотя нельзя сказать, что предметы административного и служебного права полностью совпадают. Так, если предметом первого являются общественные отношения в сфере государственного управления, т. е. в сфере организации и функционирования исполнительной

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ См.: Карташов В. Н. Указ. соч. С. 183–184.

¹⁹ См.: Поленина С. В. Указ. соч. С. 427.

власти, и некоторые другие социальные связи, то предмет второго (служебного права) составляет весь комплекс общественных отношений, возникающих в процессе организации и функционирования государственной и муниципальной службы (а это не только сфера исполнительной, но и законодательной, судебной государственной власти, местного самоуправления). Нельзя говорить и о наличии специфических методов служебного права, т. к. фактически оно использует в регулировании служебных отношений весь набор средств, применяемых административным правом (в первую очередь предписания, а также запреты и дозволения). Сложно констатировать также и то, что служебное право представляет собой логически завершенный единый комплекс нормативных предписаний, поскольку сегодня еще не создана комплексная нормативная правовая база, которая в полной мере обеспечивала бы выполнение возложенных на государственную и муниципальную службу задач и функций в соответствии с Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права и российским законодательством.

На наш взгляд, в силу указанных выше и некоторых иных обстоятельств, современное служебное право необходимо рассматривать в качестве подотрасли административного права. Оно является подотраслью административного, а не трудового права, поскольку законодатель достаточно четко расставил приоритеты в правовом регулировании государственно-служебных отношений и отдал первенство именно административным нормам, оставив лишь возможность субсидиарного применения к ним норм трудового права (ст. 5, 73 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ»).

Таким образом, служебное право как подотрасль остается пока в рамках административного права, опирается на положения общей части данной отрасли и естественно вписывается в ее систему и структуру. Вместе с тем мы признаем, что анализируемая проблема носит дискуссионный характер и требует дальнейшего осмысления.

Н. В. Вантеева
канд. юрид. наук, доц.

Структуры принципов юридической ответственности

В работах В. К. Бабаева большое внимание уделяется нормам права¹. В зависимости от функций, выполняемых в механизме правового регулирования, автор вычленяет исходные правовые нормы и нормы-правила поведения. Понятием «исходные правовые нормы» охватываются нормы-начала, нормы-принципы, определительно-установочные нормы и нормы-дефиниции.

Норма-принцип – это выраженный в законодательном предписании принцип права. Регулирующую роль принципов права В. К. Бабаев связывает с их законодательным закреплением. Она тем значительнее, чем полнее и последовательнее принципы права выражены в законодательстве.

В трудах ученого ставится вопрос не только о структуре традиционных норм, или норм-правил поведения, но и указывается на необходимость выделения и исследования структуры исходных юридических норм (в том числе норм-принципов)².

В нашей работе речь пойдет о структуре принципов юридической ответственности с той оговоркой, что принципы права мы рассматриваем как относительно самостоятельный элемент содержания права.

Важной методологической предпосылкой изучения структуры принципов юридической ответственности является четкое формулирование определения данного понятия.

При определении структуры принципов следует исходить из общенаучного понимания структуры объекта, а также выработанных в юридической науке представлений о структуре отдельных правовых явлений. Обращение в процессе познания структуры принципов юридической ответственности к достижениям других

¹ См., например: Нормы советского права. Вопросы теории / Под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. Саратов, 1987; Бабаев В. К. Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006; и др.

² См.: Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. С. 411–412.

наук, прежде всего философии, является неизбежным, поскольку для юриспруденции термин «структура» является заимствованным.

В философской литературе господствует двойное понимание рассматриваемого явления. Нередко (в холистическом понимании) структура приравнивается к системе. Система при этом понимается как элементы плюс связи между элементами. Второе определение различает понятие структуры и понятие системы. Структура при этом понимается как внутренняя организация и упорядоченность объекта, как сетка отношений, связывающих элементы системы. Система же представляет собой и совокупность элементов, и сетку отношений между элементами.³

На наш взгляд, отождествление указанных понятий недопустимо. У каждого из них свое собственное содержание, свой объем. Структура – это основная характеристика системы, ее инвариантный (относительно устойчивый) аспект. «Если под структурой, – пишет В. Н. Спицнадель, – следует понимать сеть взаимосвязанных элементов, качественная природа которых не учитывается, и главное внимание направлено на их связи, то под системой понимается объект в целом со всеми присущими ему внутренними и внешними связями и свойствами»⁴. Различна и этимология понятий «система» и «структура». «Systema» в переводе с греческого означает «составленное из частей, соединенное». Латинский термин «structura» переводится как «строение, расположение, порядок, связь».

В философской литературе под структурой понимают «связь компонентов системы»⁵, «систему связей, обеспечивающую упорядоченность элементов, их относительную устойчивость»⁶, «совокупность устойчивых отношений и связей между элементами»⁷,

³ См.: Современный философский словарь / Под общ. ред. В. Е. Кемерова. Лондон; Франкфурт-на-Майне; Париж; Люксембург; Москва; Минск, 1998. С. 870.

⁴ Спицнадель В. Н. Основы системного анализа: Учеб. пособие. СПб., 2000. С. 146.

⁵ См., например: Канке В. А. Философия: Исторический и систематический курс: Учебник для вузов. М., 1998. С. 163.

⁶ Философия. Часть вторая: Основные проблемы философии / Под ред. В. И. Кириллова. М., 2002. С. 110.

⁷ Алексеев П. В., Панин А. В. Философия: Учебник. М., 1996. С. 372.

«внутреннюю организацию и упорядоченность объекта»⁸, «совокупность устойчивых связей объекта, обеспечивающих его целостность»⁹, «совокупность устойчивых связей объекта, обеспечивающих сохранение его основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях»¹⁰.

Анализ приведенных высказываний позволяет выделить ряд недостатков в определении понятия структуры.

Так, при определении понятия структуры недостаточно ссылки на одну лишь «связь компонентов системы». Во-первых, речь должна идти о совокупности связей объекта. Во-вторых, данные связи являются относительно устойчивыми с точки зрения временной характеристики. В-третьих, они обеспечивают целостность объекта, сохранение его основных свойств и функций при различных внешних и внутренних изменениях. Основная функция структуры в организуемой ею системе заключается в том, чтобы обеспечить системе внутреннюю прочность, устойчивость, высокую степень сопряженности всех ее компонентов, ее способность противостоять внешней среде в качестве самостоятельного, не растворяющегося в ней и так или иначе противостоящего этой среде образования¹¹. И, наконец, понятие структуры характеризует не только связи между компонентами системы, но и расположение, порядок, строение элементов объекта.

Определяя понятие «структура», следует избегать употребления термина «система связей», поскольку содержание понятия «система» в свою очередь раскрывается с помощью категорий «элемент» и «структура». В противном случае дефиниции указанных понятий будут сформулированы логически неверно.

В юридической литературе на основе общенаучного понимания рассматриваемого термина обычно используется следующее определение структуры правового объекта. Это такое его строение, расположение основных элементов и связей, которое обеспечивает сохранение необходимых свойств и функций объекта при воздейст-

⁸ Современный философский словарь / Под общ. ред. В. Е. Кемерова. С. 870.

⁹ Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 438.

¹⁰ Новая философская энциклопедия: в 4 т. М., 2001. Т. 3. С. 647.

¹¹ См.: Карташов В. Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики). Ярославль, 1992. С. 10.

вии на него разнообразных факторов объективной и субъективной реальности¹².

Взяв за основу указанную дефиницию, *структуру принципов юридической ответственности можно определить как такое строение принципов, расположение их основных элементов и связей, которое обеспечивает целостность каждого из принципов, сохранение объективно необходимых свойств и функций при воздействии на принцип разнообразных факторов реальной действительности.*

Юридической наукой выделены структурные элементы правовых принципов, то есть достаточно подробно изучена их **логическая структура**.

Структурными элементами правовых принципов, по мнению ряда ученых, являются конкретизирующие их положения – разнообразные требования. Они отражают какую-либо грань или сторону того или иного принципа. Фактически это конкретизация содержания принципа посредством акцентирования внимания на его отдельную сторону¹³.

Конституционный Суд РФ в своих актах также нередко обозначает принципы именно как требования¹⁴. Подобный подход наиболее предпочтителен с нашей точки зрения, нежели определение принципов как своего рода «идей», «качественных особенностей» какого-либо явления, так как подчеркивается именно регулирующее значение принципов, а не их идейная, духовная ценность.

Принципы, не урегулированные правом, равно как и составляющие их требования, не являются обязательными для субъектов.

¹² См., например: Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества: Интерпретационная практика: Текст лекций. Ярославль, 1998. Ч. 4. С. 18.

¹³ См.: Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 467; Василенко А. В. Сущность и принципы правоприменительной деятельности (теоретико-правовое исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1987. С. 18.

¹⁴ См.: Постановление Конституционного суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2409; Постановление Конституционного суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П // СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1458.

Нормативно закрепленные требования, напротив, обязательны. Поэтому ученые называют их юридическими императивами¹⁵.

Нормативные требования как отдельные элементы содержания принципов, в свою очередь состоят из конкретных нормативных предписаний, которые их детализируют и, кроме того, создают механизм претворения в жизнь данных императивов¹⁶. В соответствии с ними и осуществляются меры юридической ответственности.

Например, принцип неотвратимости, предполагающий неизбежное привлечение к ответственности всякого правонарушителя, в ст. 2, 3 УПК РСФСР формулировался в виде требования, адресованного компетентным субъектам (следователю, прокурору и др.), возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления и лиц, виновных в его совершении, «с тем, чтобы каждый совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию». Указанное требование «продолжалось» и развивалось в ряде норм УПК РСФСР, в частности в ст. 109, 115, 116, 118–120 и др.

Составляющие принцип разнообразные требования тесно взаимосвязаны и взаимодействуют между собой¹⁷. Благодаря этому принцип и существует как единое, цельное и логически завершенное юридическое явление. В целях грамотного использования принципа в юридической практике образующие его требования должны рассматриваться в комплексе.

Недостаточно четкое представление о структуре какого-либо принципа ответственности нередко приводит к тому, что одни авторы рассматривают определенное требование как элемент принципа ответственности, в то время как другие говорят о его самостоятельном значении.

Принцип ответственности за вину, например, одни юристы относят к числу важнейших принципов юридической ответственности¹⁸.

¹⁵ См.: Карташов В. Н. Принципы права (некоторые аспекты понимания и классификации). // Юридические записки ЯрГУ им. П. Г. Демидова / Под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. Ярославль, 1999. Вып. 3. С. 6.

¹⁶ См.: Василенко А. В. Указ. соч. С. 18.

¹⁷ См.: Карташов В. Н. Принципы права (некоторые аспекты понимания и классификации). С. 6.

¹⁸ См., например: Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности в системе принципов права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 6.

Другие указывают, что он не может рассматриваться как самостоятельная основа юридической ответственности, так как является составной частью уже существующих принципов справедливости и индивидуализации¹⁹. В числе самостоятельных принципов юридической ответственности называются также целесообразность, своевременность наступления, персонифицированность возложения, регламентированность осуществления и некоторые иные, однако нередко ученые рассматривают их как составляющие основных принципов ответственности (неотвратимости, законности и т. п.).

П. В. Алексеев и А. В. Панин к числу связей между элементами системы относят не только общую организацию элементов (логическая структура), но и их пространственное расположение (пространственная структура), связи между этапами развития (временная структура) и т. п.²⁰

Сложность строения принципа требует анализа его структуры и в иных аспектах.

На существование разнообразных структур принципов юридической ответственности указывает В. Н. Карташов. «Принципы юридической ответственности, – пишет ученый, – представляют собой полиструктурные образования, включающие, в частности, генетическую и функциональную, логическую (логику-философскую) и пространственную, горизонтальную и вертикальную, циклическую и синергетическую, стохастическую и другие структуры»²¹. Рассмотрим некоторые из них.

Пространственная структура проявляется в наличии разнообразных типов (видов) требований в рамках того или иного принципа юридической ответственности. Рассмотрение пространственной структуры соответствующего основополагающего положения способствует более глубокому пониманию его природы.

¹⁹ См.: Романов В. М. Принципы юридической ответственности и их реализация в деятельности органов внутренних дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 12–15.

²⁰ См.: Алексеев П. В., Панин А. В. Указ. соч. С. 371.

²¹ См.: Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Юридическая ответственность в правовой системе общества: Текст лекций. Ярославль, 2003. Ч. 9. С. 50–51; Его же. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: В 2 т. Ярославль, 2006. Т. 2. С. 435.

Изучение требований, составляющих принцип, приводит к выводу, что часть из них имеют своим адресатом законодателя, другие обращены к субъектам, реализующим меры ответственности.

В качестве соответствующей иллюстрации можно привести два постановления Конституционного Суда РФ, в которых речь идет об элементах принципа справедливости юридической ответственности. «По смыслу ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, – говорится в Постановлении Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 г. № 13-П, – *введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции* (выделено нами. – Н. В.), ограничивающей конституционные права, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерными конституционно-закрепленным целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния»²². «Выбор же *конкретной меры взыскания, соразмерной содеянному*, – указывается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П, – относится к компетенции правоприменителя, который обязан учитывать все обстоятельства дела (выделено нами. – Н. В.)»²³.

Требования, обращенные к законодателю, как правило, не закрепляются нормативно-правовыми предписаниями. Большая часть из адресованных правоприменителям требований уже отражена в действующем законодательстве, однако есть необходимость в совершенствовании их нормативной регламентации.

Анализ пространственной структуры исследуемых принципов показывает также, что в одном принципе нередко объединяются различные по своей природе требования – «материально-правовые» и «процессуальные». Так, основные требования принципа законности, предъявляемые к материальной стороне юридической ответственности, по мнению И. С. Самощенко и М. Х. Фарукшина, состоят в том, что она допустима лишь за запрещенное законом деяние и только в пределах закона. К числу требований, предъявляемых к процессуальной стороне ответственности, относится, во-первых, строжайшее соблюдение компетентными органами установленного законом порядка и формы исследования и разбирательства дел о правонарушениях. Во-вторых, обоснованность ответственности кон-

²² СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3412.

²³ Там же. № 23. Ст. 2409.

кретного лица либо, напротив, установление того, что оно не должно нести ответственности²⁴.

Исследование *стохастической структуры* принципа позволяет выявить объективно необходимые и случайные (переменные, нестационарные) его элементы и связи²⁵. Поэтому «набор» элементов принципа может различаться в зависимости от того, о мерах ответственности какого вида идет речь.

К числу императивов, составляющих содержание принципа неотвратимости ответственности, относится, например, требование обязательного выявления всех совершенных правонарушений и привлечения виновных лиц к ответственности. При осуществлении уголовной, административной и дисциплинарной ответственности данное требование является обязательным. При реализации мер гражданско-правовой ответственности в силу специфики метода гражданско-правового регулирования общественных отношений рассматриваемое требование обязательным для субъектов не является.

Выявление стохастической структуры отдельных принципов, таким образом, важно для совершенствования их нормативной регламентации в отраслевом законодательстве.

Изучение *генетической* и *временной структуры* принципов юридической ответственности способствует выяснению истоков их возникновения, изменений структуры, а также особенностей реализации каждого принципа в различные эпохи.

Так, принцип законности юридической ответственности имеет давнюю историю своего развития. Он является одним из старейших достижений человеческой мысли. Требования законности и справедливости как основа для решения различного рода дел были известны еще римскому праву. «*Judex bonus nihil ex arbitrio suo facit, nec propositione domesticae voluntatis, sed juxta leges et jura pronunciet*» (хороший судья ничего не должен делать по собственному усмотрению или по велению своего желания, но должен выносить решение согласно закону и справедливости), – говорили древние.

В Великой Хартии Вольностей 1215 года было записано, что ни один свободный человек не может быть арестован, заключен в

²⁴ См.: Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Сущность юридической ответственности в советском обществе. М., 1974. С. 127, 135.

²⁵ См.: Фарукшин М. Х. Общие принципы юридической ответственности в советском обществе // Советское государство и право. 1967. № 5. С. 116.

тюрьму, лишен владения, изгнан из страны иначе как по законному приговору и по закону государства.

Благоприятным временем для утверждения прав человека и законных гарантий их соблюдения был конец XVIII века. Во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года говорилось: «Никто не может подвергнуться обвинению, задержанию или заключению *иначе как в случаях, предусмотренных законом, и при соблюдении форм, предписанных законом...* Никто не может быть наказан *иначе как в силу закона, надлежаще примененного*, изданного и обнародованного до совершения правонарушения (выделено нами. – Н. В.)»²⁶.

Анализ указанных актов показывает, что изначально содержание принципа законности в части осуществления ответственности (наказания) складывалось из требований «процессуального» характера. Со временем они были дополнены «материально-правовыми» императивами.

Исследование принципа законности с точки зрения его временной характеристики также позволяет выявить особенности реализации данной идеи в различные периоды. На современном этапе принцип законности является основой процесса реализации юридической ответственности. Его значение для указанного процесса первостепенное. Таковым, однако, оно было не всегда. В первые годы советской власти осуществление принципа законности было ограничено в пользу принципа целесообразности.

Изучение истоков возникновения принципа справедливости показывает, что справедливость не является исключительно правовым «проявлением». Справедливость, равенство «выше» права, однако в какой-то момент субъекты правотворчества, осознавая, что люди не могут или не хотят следовать религиозным, моральным или даже наиболее простым культурным нормам, формируют тот минимум требований, который можно поддерживать при помощи организованного насилия²⁷.

Постепенно принцип справедливости «наполняется» юридическим содержанием, превращается в устоявшуюся основу правосоз-

²⁶ См.: Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). М., 1997. С. 11–12.

²⁷ См. подробнее: Баландин В. Н., Павлушина А. А. Принципы юридического процесса / Под общ. ред. В. М. Ведяхина. Тольятти, 2001. С. 27.

нения. Ныне справедливость юридической ответственности – правовой принцип, а не абстрактное нравственное либо психологическое требование.

Анализ разнообразных структур принципов юридической ответственности позволяет, таким образом, выяснить истоки возникновения каждого принципа, отследить изменения его структуры, выявить особенности реализации и показать значение принципа для процесса установления и осуществления мер ответственности.

Н. Н. Тарусина
канд. юрид. наук, доц.

Об уточнении юридической природы и сферах применения некоторых разновидностей презумпций

Презумпции традиционно составляли объект пристального внимания юристов¹.

В теоретико-правовом контексте природа и сущность презумпций, а также взаимодействие последних со смежными конструкциями (аксиомами, гипотезами, фикциями, косвенными доказательствами и др.) наиболее основательно были исследованы В. К. Бабаевым. Его размышления по указанным вопросам явились методологической основой для многих отраслевых разработок о презумпциях, в частности в семейно-правовой, гражданско-правовой, трудо-правовой, гражданско-процессуальной, уголовно-процессуальной и др. сферах.

¹ См., например: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974; Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948; Курылев С. В. Основы теории доказательств в советском правосудии. Минск, 1969; Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве. Ярославль, 2000; Ойгензихт В. А. Понятие гражданско-правовых презумпций // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 26 и след.; Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947; Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 1997; Сериков Ю. А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005; Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004; Нахова Е. А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию. Саратов, 2006; Тарусина Н. Н. Семейное право. М., 2001. С. 120–131.

Среди разнообразных взаимодействий презумпций со смежными юридическими категориями наиболее актуальным и при этом весьма тонким является вопрос об их соотношении с нормативными положениями «декларативного» типа. Эта проблема связана с идеей существования так называемых неопровержимых презумпций. На их наличие указывали еще А. Х. Гольмстен, Е. А. Нефедьев и другие процессуалисты конца XIX – начала XX в.² Они признаются английскими и другими зарубежными учеными, а также современными российскими авторами³. Так, В. К. Бабаев к неопровержимым относил презумпции, опровержение которых не допускается законом, например предположение о способности совершать ограниченный круг гражданско-правовых актов с 14 лет, о дееспособности в полном объеме с 18 лет и т. п.⁴

Представляется, однако, что нормативные установки, не обладающие юридическим свойством опровержимости, относятся скорее всего к фикциям.

Когда имеется как бы всеобщая (на уровне данного государства) договоренность о возрастах субъектов того или иного вида юридической ответственности, дееспособности, знании гражданами законов и т. п. и в правовом смысле ее условность, относительность, сомнительность не обсуждается, – перед нами уже не правовые предположения, а вполне определенные общеобязательные нормативные предписания по содержанию и форме, но фиктивные по сущности. Е. Б. Тарбогаева отмечает, что там, где юридическая возможность опровержения исключена, нет необходимости говорить о предположении, ибо неоспоримость не только противна логической природе любого предположения, но и лишает законное предположение значения⁵.

² См.: Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1907. С. 184; Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1900. С. 180.

³ Подробный анализ точек зрения см., например: Бабаев В. К. Указ. соч. С. 46–47; Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г. Указ. соч. С. 63–70; Сериков Ю. А. Классификация презумпций в науке гражданского процессуального права // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса / Под ред. В. В. Яркова. М., 2002. С. 133–135.

⁴ См.: Бабаев В. К. Указ. соч. С. 46.

⁵ См.: Тарбогаева Е. Б. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Правоведение. 1982. № 3. С. 56.

При этом естественно, что опровержимость реализуется путем юрисдикционного (как правило, судебного) оспаривания, а природа и значение презумпции – двойственны: наряду с «упрощениями» в материально-правовой сфере они существенно влияют на процессуальное познание и доказывание, перераспределяя, например, обязанности заинтересованных лиц по доказыванию.

Классическим образцом декларативных нормативных предписаний, которые причисляются к классу предположений, на наш взгляд, является «презумпция знания закона», которая формулируется как бы методом от противного: никто не может отговариваться незнанием закона, незнание закона не освобождает от ответственности.

Она же занимает и совершенно особое место в системе презумпций. Во-первых, даже с учетом уточнения, что предположение о знании закона подразумевает лишь осведомленность общего характера о его принципах и основных положениях⁶, уровень юридических знаний о нем (законе), как правило, достаточно низок для эффективной его реализации. В этом смысле данная презумпция представляет собой "искусственную конструкцию", близкую к правовой фикции.

Чем многообразнее общественная жизнь, тем больше массив и сложнее законодательство, тем меньше шансов даже профессиональному юристу грамотно его познать, истолковать и применить.

Анализируя ст. 62 Основных законов – Свода законов (Т. I, ч. 1), Н. А. Гредескул подчеркивал, что данной нормой на гражданина возлагается забота о согласовании своих поступков с теми законами, которые имеют к нему отношение: он должен справиться об их содержании, произвести их «монографическую» обработку самостоятельно, что вряд ли возможно, либо обратиться за юридическим советом, либо положиться на волю случая или интуицию... Но и законодатель, продолжает автор, возложивший

На опровержимость презумпций указывают А. Т. Боннер, И. О. Иоффе, В. А. Ойгензихт, И. В. Решетникова, М. Д. Шаргородский, К. С. Юдельсон и другие авторы. (См., например: Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 163 и след.). Другие ученые (В. К. Бабаев, Л. Л. Кругликов и др.) придерживаются иного мнения. Подробнее об этой дискуссии см., например: Сериков Ю. А. Указ. соч. С. 133–135.

⁶ См., например: Строгович М. С. Указ. соч. С. 207.

на гражданина такую обязанность, также должен взять на себя заботу о доступности его ознакомления с законами⁷.

Впрочем, как мы уже отмечали, такая забота, даже проявленная во всей своей возможной полноте, не является надежной гарантией от противоправных действий. Однако и отказ от данной конструкции невозможен, так как иначе незнание закона могло бы стать распространенным и вполне надежным основанием освобождения от всякой ответственности или иного претерпевания правовых последствий, что привело бы к разрушению механизма правового регулирования.

В уголовном праве, частично гражданском и семейном, некоторых других материальных отраслях права данная «презумпция» более или менее реальна. Так, положения ст. 1 СК РФ о государственной защите семьи, родительства, детства, взаимопомощи и поддержке членов семьи, признании только зарегистрированного брака, равенстве прав супругов, разрешении семейных конфликтов на основе взаимного согласия, приоритете семейного воспитания детей и т. п. для граждан достаточно ясны, а вместе с ними вполне очевидны и их конкретные правовые воплощения: общность имущества в браке, обязанность родителей надлежащим образом воспитывать детей и заботиться об их благосостоянии, наступление ответственности или применение иных мер за неисполнение обязанности или злоупотребление соответствующим правом и т. д.

Опровержение данной «презумпции» не ведет к классическим последствиям всякого опровергнутого предположения⁸ — оно лишь влияет, причем только в отдельных случаях, на степень жесткости применения санкции ситуационной нормы (например, вместо лишения родительских прав могут применить их ограничение, сократить период действия алиментной обязанности).

Вторым примером общеправовой презумпции является предположение истинности (действительности) нормативных и право-

⁷ См.: Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Харьков, 1900. С. 169–171.

⁸ В последнее время в связи с финансовым кризисом стали появляться предложения об освобождении от ответственности (или существенном снижении ее размера) граждан по банковским кредитным договорам, содержание которых нередко представляется несколько запутанным. Если таким случаям придадут юридическое значение, то они станут реальной частной презумпцией знания закона, которая может быть опровергнута.

применительных актов. Отсутствие таковой, как и первой, сделало бы вообще невозможным правовое регулирование общественных отношений.

Разумеется, при распространении правового нигилизма, внутренней противоречивости законодательства, неясности его содержания и многих других погрешностях современной правовой системы презумпция неотвратимости наказания ("закон суров, но это закон") часто носит виртуальный характер, однако опровергается она только строго определенными способами: в административной, судебной процессуальных формах и т. д. данная презумпция признается не всеми. Так, О. В. Баулин полагает, что в этом случае, как и в некоторых других подобных, имеет место «наличный юридический факт», то есть, например, вступившее в законную силу судебное решение⁹.

Таким образом, анализ соответствующих презумпций свидетельствует, на наш взгляд, о необходимости нового к ним подхода, перевода некоторых из них в иные «классы» нормативных установок, суждений, предписаний.

Следует также заметить, что в цивилистике наблюдается тенденция, связанная с тем, что многим правовым явлениям придаются качества презумпций. Так, О. Ю. Ильина относит к ним принцип равенства имущественных интересов супругов¹⁰. Видимо, под способом «опровержения» данного положения понимается право супругов изменить это правило брачным договором и, видимо, право суда отойти от равенства долей.

Представляется очевидным, на наш взгляд, что речь идет о диспозитивных нормах, которые нельзя считать законными предположениями и прежде всего потому, что здесь речь не идет о перераспределении обязанностей по доказыванию в гражданском судопроизводстве. Да, сторона может просить суд об отступлении от принципа равенства и приводить соответствующие доказательства к такому решению, но это будет не опровержением факта, а обычным осуществлением права.

Весьма размыто содержание такого предположения, как «презумпция наличия у членов семьи интереса как у участников семей-

⁹ См.: Баулин О. В. Указ. соч. С. 116–117.

¹⁰ См.: Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М., 2007. С. 73–74.

ных правоотношений»¹¹. Аналогичную характеристику можно было бы дать и «презумпции приоритета интересов ребенка», «презумпции интересов ребенка в деятельности органов опеки и попечительства»¹². Перед нами – нормы публичного порядка, а не предположения, которые могут быть опровергнуты.

В то же время три взаимосвязанные семейно-правовые конструкции – «презумпция единства интересов ребенка и интересов семьи в целом», «презумпция единства интересов родителей» (по отношению к ребенку) и «презумпция единства интересов родителей и интересов ребенка», – на наш взгляд, нуждаются в дополнительном осмыслении.

Предположение становится законным, если в той или иной формулировке существует соответствующая прямая его констатация в праве. Из смысла семейного закона, в частности нормы ст. 57 СК РФ о праве ребенка выражать свое мнение, а также нормы ст. 65 об осуществлении родительских прав, такого заведомого единства его интересов, интересов семьи и интересов родителей не следует. Не следует этого и из реального бытия семьи.

В перечисленной триаде только идея единства интересов родителей имеет, на наш взгляд, определенные семейно-правовые основания, так как норма п. 1 ст. 61 и все нормы ст. 63, 64, 68 СК РФ презюмируют как бы «одно родительское лицо». Это положение может быть опровергнуто двумя способами – через ответственность или претерпевание иных мер воздействия (лишение, ограничение родительских прав и др.), а также появление разногласий при раздельном проживании.

Полагаем, что юридическая природа презумпций в современных условиях развития науки и практики требует новых методологических подходов, глубоких и обстоятельных исследований, в том числе в рамках изучения их места и роли в системе нестандартных (нетипичных) нормативных предписаний¹³.

¹¹ См.: Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации.

¹² См.: Ильина О. Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М., 2006. С. 53.

¹³ Подробно о разнообразных нестандартных нормативно правовых предписаниях см., например: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 138–148.

Д. Д. Мещеряков
канд. юрид. наук

О соотношении понятий «юридическая техника» и «юридическая тактика»

В последнее время проблемам юридической техники и тактики стало уделяться гораздо большее внимание со стороны ученых-правоведов, ибо эти проблемы «...относятся к малоизученным в отечественной правовой науке¹, что порождает многообразие взглядов и мнений на их природу. Им посвящаются научные статьи, разделы книг и даже монографические исследования. Они становятся предметом обсуждения на различных научных конференциях, семинарах и круглых столах. Думается, интерес к проблемам техники и тактики в юриспруденции обусловлен намерениями обеспечить максимальную эффективность принятия и реализации различных правовых актов.

Следует отметить, что рассматриваемые категории в литературе долгое время оценивались только через призму прикладной науки – криминалистики. Был выработан узкий односторонний подход, позволяющий проанализировать лишь их роль в уголовно-правовой сфере правоприменения. Более того, в отечественной науке на общетеоретическом уровне юридическая техника представляется более исследуемой правовой категорией. Нередко происходит смешение содержания совершенно разных, хотя и тесно взаимосвязанных правовых категорий.

С традиционной точки зрения под юридической техникой принято понимать область криминалистики, представляющую собой «...систему научных положений и соответствующих технических средств и методов, применяемых в целях раскрытия преступления. В практическом значении криминалистическая техника – это приборы, аппаратура, инструменты, приспособления, материалы, применяемые в криминалистических целях»².

¹ Юридическая техника (обзор материалов научно-методического семинара) // Государство и право. 2000. № 3. С. 108.

² Криминалистика / Под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. М., 1984. С. 78.

В последние годы наметился отход от традиционных взглядов на объект исследования, что породило массу вариантов решения проблемы понятия юридической техники. При этом зачастую юридическая техника отождествляется с правотворческой (нормотворческой) техникой, а в ее содержание включаются не свойственные ей элементы.

Например, Ю. А. Тихомиров, рассуждая о законодательной технике, приходит к выводу, что она представляет собой систему правил и приемов подготовки наиболее совершенных по форме и структуре проектов нормативных актов, обеспечивающих максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обозримость нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов.³ Аналогичное определение дают и другие исследователи проблем юридической техники⁴.

В российской юридической энциклопедии предлагается под техникой законодательного процесса понимать совокупность принципов, правил, средств и приемов разработки, оформления, публикации и систематизации нормативных и индивидуальных правовых актов⁵.

Подобное представление о юридической технике не отражает в полной мере всех аспектов содержания предмета исследования, что ведет к необходимости его корректировки. В результате одна группа авторов осуществляет подобную корректировку в рамках относительно традиционных представлений о юридической технике, понимая ее как технику, с помощью которой создаются тексты правовых актов. Вторая группа выходит за рамки данных представлений и оценивает юридическую технику применительно к юридической деятельности в целом.

³ См., например: Законодательная техника: Науч.-практ. пособие / Под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000. С. 6; Тихомиров Ю. А. Юридическая техника – инструмент правотворчества и правоприменения // Юридическая техника. Н. Новгород, 2007. № 1. С. 12 и след.

⁴ См., напр: Исаков В. Б. Приемы юридической техники на начальных стадиях законодательного процесса // Там же. С. 172–178; Тарасов Н. Н. Юридическая техника в структуре юриспруденции (методологические проблемы исследования) // Там же. С. 7–11.

⁵ См.: Российская юридическая энциклопедия / Под общ. ред. А. Я. Сухарева. М., 1999. С. 1099.

Например, представитель первой группы Н. А. Власенко указывает, что «...юридическая техника отвечает на вопрос: с помощью каких приемов, каких средств должны осуществляться те или иные технологические операции, действия»⁶.

Другой яркий представитель этого направления С. С. Алексеев высказывает мнение, что «по своему содержанию юридическая техника складывается из двух элементов: а) технических средств и б) технических приемов»⁷. В качестве подтверждения своей точки зрения автор проводит аналогию с материальной техникой, полагая, что в этой технике «...тоже, с одной стороны, выделяются средства техники, т. е. машины, оборудование, а с другой – методы, приемы их использования, т. е. технология». «В области права, – рассуждает далее С. С. Алексеев, – техническими средствами являются, в частности, юридические конструкции, терминология; правовой технологией – способы изложения норм, система отсылок». К юридической технике автор также относит «...техничко-юридические: средства и приемы юридического выражения воли законодателя (или воли субъекта индивидуального акта), в свою очередь определяя их как часть специально-юридического содержания права – собственного содержания акта как формы права, а в конечном итоге – к «техническим моментам» конструирования правовых (нормативных) актов как явлений юридического порядка (см. там же).

Однако невозможно не отметить тот факт, что приведенные определения обладают целым рядом существенных недостатков, включая логические ошибки. Прежде всего (и это объединяет вышеприведенные мнения), авторы, говоря о средствах и методах, смешивают два самостоятельных понятия: юридическую технику и юридическую тактику.

По своей сути юридическая техника – это система средств, при помощи которых обеспечивается достижение целей юридической практики и получение необходимых результатов. Одни и те же средства в зависимости от ситуации могут использоваться различным образом. Способы как конкретные пути достижения намеченных целей и результатов с помощью конкретных средств и при на-

⁶ Власенко Н. А. Законодательная технология: теория, опыт, правила. Иркутск, 2001. С. 9.

⁷ Алексеев С. С. Общая теория права: Курс в 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 268, 272–273.

личии соответствующих условий и предпосылок юридической практики в единой системе с методами, приемами и правилами оптимального использования имеющихся средств составляют ядро юридической тактики⁸.

В то же время на общетеоретическом уровне представителями Ярославской юридической школы начинает более или менее обстоятельно разрабатываться природа юридической тактики, под которой в общем смысле следует понимать умение управлять субъектами и участниками юридической практики, оптимально организовывать юридические действия и операции, использовать научно обоснованные и подкрепленные практическим опытом, не противоречащие действующим нормативно-правовым предписаниям и правовым принципам общесоциальные, технические и специально-юридические средства для эффективного осуществления юридической деятельности и достижения поставленных целей и задач⁹.

Как видно из приведенных определений, юридическая техника и юридическая тактика – вполне самостоятельные элементы юридической технологии и практики, обладающие, в свою очередь, своим специфическим содержанием, субэлементами и структурными связями, что делает совершенно недопустимым смешение вышеназванных понятий.

Многие авторы (Ю. А. Тихомиров, М. Л. Давыдова, А. С. Пиголкин и др.)¹⁰, сводят технику только к правилам и приемам созда-

⁸ См., например: Карташов В. Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. Н. Новгород, 2007. № 1. С. 18–19.

⁹ См., например: Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995–1999. Ч. 1–5; Его же. Теория правовой системы общества: В 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1; Судакова С. В. Технология предупреждения юридических конфликтов: Дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004; Мещеряков Д. Д. Правоприменительная тактика (проблемы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2005; Перевозчиков А. В. Юридические версии: вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2005; Бахвалов С. В. Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии): Дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2006.

¹⁰ См., например: Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 322; Тихомиров Ю. А. Указ. Соч. С. 12; Давыдова М. Л. Юридическая техника (общая часть): учеб. пособие. Волгоград, 2009. С. 37.

ния правовых актов, исключая из рассматриваемого понятия соответствующие средства.

Т. В. Кашанина включает в юридическую технику средства, приемы, способы и методы¹¹, т. е. элементы тактики.

Вероятно, данный разброс мнений образовался вследствие опоры авторов на то понимание техники, которое встречается в толковых словарях. Однако составители «Словаря русского языка» сами неоднозначно интерпретируют означенный термин. Так, под техникой предлагается понимать: «1. Совокупность средств труда, знаний и деятельности, служащих для создания материальных ценностей... 2. Совокупность приемов, применяемых в каком-н. деле, мастерстве... 3. Машины, механические орудия, устройства...»¹². Как видим, первый вариант толкования предполагает наличие только средств, знаний (которые в определенном аспекте можно рассматривать в качестве средств и ресурсов) и действий, а второй ведет речь только о приемах (то есть тактике).

В то же время, по мнению авторов указанного издания, тактика – это «1. Искусство подготовки и ведения боя, а также наука о ведении боя. 2. *перен.* Совокупность средств и приемов для достижения намеченной цели...»¹³. Если сопоставить второе значение слова «тактика» с интерпретацией термина «техника», то несложно заметить, что содержание названных понятий пересекается. Согласно логике составителей «Словаря русского языка», техника – это составная часть тактики. Однако, как мы уже отмечали ранее, такое абсолютно недопустимо.

В качестве второго существенного недостатка приведенных определений можно указать на то обстоятельство, что в содержание понятия авторы включают лишь технические средства (приборы, инструменты, материалы и т. п.), – это, по всей видимости, также обусловлено общепринятым пониманием слова «техника». В этой связи более перспективной представляется точка зрения В. Н. Карташова, который предлагает все средства, используемые в правоприменительной практике, подразделять на социальные (об-

¹¹ См.: Кашанина Т. В. Юридическая техника: Учебник. М., 2007. С. 79–80.

¹² Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1978. С. 732.

¹³ Там же. С. 724.

щесоциальные), технические и специально-юридические.¹⁴ При этом в качестве общесоциальных предлагается рассматривать все социальные нормы и принципы (этические, эстетические, религиозные, корпоративные и т. п.), слова, части речи, знаки препинания и пр., служащие достижению целей юридической практики. К специально-юридическим следует отнести юридические нормы (понятия, термины), договоры, расписки, доказательства и т. п. А что касается технических средств, то ими являются приборы, приспособления и инструменты, которые используются на основе специально разработанных приемов, способов и методов (соответствующей юридической тактики) с целью обнаружения, фиксации, хранения информации, т. е. наиболее полного отражения хода и результатов профессиональных действий и операций¹⁵.

Возможна такая классификация средств юридической техники в зависимости от субъекта (судебная, следственная, прокурорская и т. п.), сферы действия (гражданская, семейная, трудовая, уголовно-правовая и т. п.), вида юридической практики (правотворческая, правореализующая, в том числе правоприменительная, судебная и следственная, интерпретационная, правоконкретизирующая, правосистематизирующая) и др. оснований.

Средства по своей сути составляют, если можно так выразиться, «инструментальную часть» юридической практики. И они могут быть закреплены законодательно и в некоторых случаях жестко привязаны к тем или иным операциям. В качестве примера можно привести статью 68 АПК РФ, согласно которой обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

На основании изложенного можно предложить следующее краткое определение понятия «юридическая техника»: *совокупность общесоциальных, технических и специально-юридических средств, с помощью которых обеспечивается достижение целей и необходимых результатов юридической практики.*

¹⁴ См., например: Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1997. Ч. 3. С. 28; Его же. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. Н. Новгород, 2007. № 1. С. 18–19.

¹⁵ См.: Там же. С. 28.

К вопросу об источниках международного частного права

В современной юридической науке принято считать международный договор основным источником международного права. Однако по поводу того, является ли международный договор источником международного частного права, нет единой точки зрения, равно как существует множество подходов к определению природы международного частного права.

Можно выделить следующие подходы относительно сущности международного частного права:

1. Международное частное право относится к международному праву в широком смысле (С. Б. Крылов, Д. И. Фельдман, Л. Н. Галенская). Действительно, на протяжении долгого времени международное право существовало как единый комплекс, без выделения в нём публичных и частных начал. Окончательное разделение произошло лишь после окончания Второй мировой войны. С. Б. Крылов утверждает, что «всякий спор... в гражданско-правовой области... может в конечном счёте перерасти в конфликт между государствами»¹.

2. Международное частное право входит в систему внутреннего права государства вместе с гражданским, трудовым, семейным (М. М. Богуславский, В. П. Звеков, Л. А. Лунц, А. Л. Маковский, Г. К. Матвеев, О. Н. Садилов).

3. Международное частное право – самостоятельная правовая система, существующая наряду с международной и национальными правовыми системами (Ю. М. Колосов).

4. Международное частное право – это сложный комплекс, который частично относится к международному публичному праву и частично – к внутригосударственному праву (Р. А. Мюллерсон, А. Н. Макарова).

¹ См.: Цит. по: Лунц Л. А. Курс международного частного права: В 3 т. Т. 1. М.: Спарк, 2002. С. 24.

Международное частное право называют сложным комплексом, относящимся частично к международному публичному, частично к внутригосударственному праву, поскольку оно включает в себя как международные, так и внутригосударственные источники. Внутригосударственные источники различных отраслей права (например, ГК РФ) указывают на необходимость применения международных актов для регулирования соответствующих отношений, тем не менее это не даёт нам основания называть, к примеру, гражданское право сложным комплексом, относящимся и к международной и к внутригосударственной системе.

Не может, на наш взгляд, международное частное право являться и самостоятельной правовой системой, поскольку не имеет признаков последней. В лучшем случае можно говорить о том, что это система права в рамках правовой системы, национальной или международной.

Международное право в целом входит в международную правовую систему, а значит, в его состав включено международное публичное и международное частное право. Однако между ними имеются существенные различия. Международное публичное право регулирует отношения публичного характера, которые возникают между разными государствами как суверенными субъектами. В то время как международное частное право регулирует отношения между физическими и юридическими лицами, которые находятся под суверенитетом государств. Государства также могут участвовать в международных частноправовых отношениях, но лишь с одной стороны – в правоотношениях с физическими и/или юридическими лицами.

Мы присоединяемся ко второй точке зрения, согласно которой международное частное право – отрасль национального права. Попробуем обосновать данную позицию.

Одним из критериев разграничения международного и международного частного права являются их источники. Как уже мы отмечали выше, международный договор – основной источник международного права, который отражает суть международных отношений. Субъекты таких отношений являются равноправными, отношения между ними строятся на принципе суверенного равенства государств.

С источниками международного частного права дело обстоит сложнее. Существуют разные подходы:

1. Одни учёные считают, что международное частное право имеет двойственную природу источников, которая проявляется в том, что международные частноправовые отношения регулируются как международными договорами, так и национальным законодательством (Л. А. Лунц, Г. К. Матвеев, М. М. Богуславский).

2. Другие авторы вообще не относят международный договор к источникам международного частного права, тем самым отвергая их двойственную природу². Например, Г. К. Дмитриева указывает, что «все исследователи при этом исходят из того факта, что многие нормы, входящие в систему международного частного права, создаются в форме международных договоров, реже обычаев. ... международный договор действительно играет большую роль в создании норм международного частного права, в частности, унифицированных коллизионных и унифицированных материальных частноправовых норм. Однако этот факт не может служить самостоятельным доказательством того, что договор является источником международного частного права»³.

Г. К. Дмитриева относит международный договор к источникам международного права, поскольку это:

- результат международного правотворчества как процесса согласования воли заинтересованных государств,
- форма, которая содержит нормы международного права, регулирующего межгосударственные отношения путём установления прав и обязанностей участников-государств.

Для того чтобы международный договор был способен урегулировать внутригосударственные отношения, необходимо, чтобы он вошёл в национальную правовую систему, то есть приобрести официально-юридическую форму суверенного, независимого, единоличного волеизъявления государства.

По мнению Г. В. Игнатенко, «в международно-правовой практике адресатом этих норм (содержащихся в международном договоре. – С. К.) является не только само государство. Многие международные договоры напрямую формулируют права и обязанности вполне определённых государственных органов и даже должност-

² См.: Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984. С. 10, 61.

³ Международное частное право / Под ред. Г. К. Дмитриевой. М.: ТК Велби, изд-во «Проспект», 2004. С. 68–69.

ных лиц, указывают вполне конкретных исполнителей договорных норм, именно на них непосредственно возлагая ответственность за реализацию обязательств. Более того, существуют международные договоры (и их перечень неуклонно возрастает), отдельные нормы которых прямо адресованы индивидам и различным учреждениям (юридическим лицам) как потенциальным носителям прав и обязанностей, устанавливаемых договорными нормами»⁴.

Среди международных договоров, закрепляющих права и обязанности непосредственно для физических и юридических лиц, можно, например, указать Венскую конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., которая применяется к организациям, принадлежащим странам-участницам Конвенции.

Следовательно, международные договоры напрямую создают права и обязанности для частных субъектов.

Однако Г. К. Дмитриева не отрицает того, что нормы, содержащиеся в международных договорах, могут регулировать частно-правовые отношения. По её мнению, для этого международный договор должен быть трансформирован в национальную правовую систему. В Российской Федерации трансформация осуществляется в соответствии с механизмом, предусмотренным ч. 4. ст. 15 Конституции РФ. Таким образом, Конституция нормам международного права придаёт юридическую силу национальных норм⁵.

Конституция включает в национальную правовую систему международные договоры. Согласие России на обязательность международного договора выражается либо в форме федерального закона (при ратификации договора; если исполнение договора требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов; если договор устанавливает иные правила, чем предусмотрены законом и т.д.), либо в форме Указа Президента или Постановления Правительства.

По мнению Г. К. Дмитриевой, именно указанные акты являются правовыми формами, которыми нормы международного договора вводятся в российскую правовую систему. Именно они выступают источниками российского права вообще и международного

⁴ Международное право / Отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 13.

⁵ См.: Международное частное право / Под ред. Г. К. Дмитриевой. С. 86.

частного права в частности, так как выполняют функции источника права:

1) являются официально-юридической формой суверенного единоличного волеизъявления государства,

2) словесно-документальной формой юридического существования этих норм в национальном праве.

Учитывая указанные аргументы, Г. К. Дмитриева делает вывод, что международный договор не имеет прямого применения во внутригосударственной сфере и, следовательно, не является источником внутреннего права, в том числе международного частного права как одной из отраслей внутреннего права⁶.

Если согласиться с автором, получается, что международный договор – источник международного публичного права. Нормы, в нём содержащиеся, трансформируются и переходят в национальную правовую систему.

Однако ни федеральный закон, ни Указ Президента, ни Постановление Правительства не содержат положения международного договора, обязательность которого для Российской Федерации они выражают. Указанные акты не могут быть формой внешнего выражения нормативно-правовых предписаний, содержащихся в международном договоре.

На практике правоприменитель ссылается не на закон о ратификации международного договора, а на сам международный договор, который и является формой выражения нормативно-правовых предписаний, в нём содержащихся.

Таким образом, трансформированные нормативно-правовые предписания переходят из международного права в национальное и «повисают в воздухе». В национальном праве они не имеют формы внешнего выражения. Однако это противоречит положениям общей теории права. Нормативно-правовые предписания должны быть определённым образом формально выражены. Следовательно, единственным источником нормативно-правовых предписаний, содержащихся в международном договоре, является сам международный договор.

Трудно согласиться с Г. К. Дмитриевой также потому, что, как уже было заявлено, источник права (а точнее, форма права) – это

⁶ См.: Международное частное право / Под ред. Г. К. Дмитриевой. С. 87.

способ придания юридической силы нормативно-правовым предписаниям властным субъектом, способ внешнего выражения нормативно-правовых предписаний.

Следует определиться с тем, что мы понимаем под источником внутреннего права, международного права, различных отраслей права: либо это источники, которые создаются в рамках той или иной системы права, либо те, которые применяются в той или иной системе.

Если исходить из способа правотворчества, то однозначно: международный договор – источник международного публичного права, так как он является результатом согласования воли суверенных государств и иных производных субъектов международного права. В таком случае все внутренние акты будут источниками национальных правовых систем.

Но будет ли это означать, что все законы относятся к источникам конституционного права, поскольку они создаются субъектами конституционного права (Федеральным Собранием Российской Федерации, Ярославской областной Ддумой), независимо от того, какие они регулируют отношения? Конечно же, нет. Мы относим тот или иной акт к соответствующей отрасли российского права, потому что он регулирует отношения, которые входят в предмет данной отрасли.

Для определения принадлежности источников необходимо, на наш взгляд, руководствоваться предметным критерием, а именно какие отношения они регулируют. Если международный договор регулирует отношения между частными субъектами, значит, он регулирует внутренние отношения и выступает источником национального права. То есть, международный договор является как источником международного, так и национального права, в том числе международного частного права.

В теории международного частного права имеется также спор по поводу того, какие нормы включать в его состав. Мы уже определились, что нормы, содержащиеся в международных договорах, мы должны включать в состав международного частного права. Но все ли?

Большинство учёных сходятся во мнении, что все коллизионные нормы, как унифицированные, так и национальные, включаются в состав международного частного права. В соответствии с гос-

подством цивилистической концепции в состав международного частного права включаются также унифицированные частноправовые нормы.

На наш взгляд, это не совсем правильно, поскольку международное частное право, по сути, начинает дублировать другие юридические науки.

Как известно, исторически международное частное право складывалось как право коллизионное. Если возникают гражданско-правовые, трудовые, семейные отношения внутри государства между своими гражданами и юридическими лицами, то никаких проблем нет. И эти отношения регулируются соответственно гражданским, трудовым, семейным правом. Если же в таких отношениях появляется иностранный элемент, то возникает необходимость решать коллизионный вопрос. В соответствии с цивилистической концепцией международное частное право не только разрешает коллизии между национальным правом разных государств, но и напрямую регулирует те же самые отношения, что и национальные отрасли права, но только с участием иностранцев. Чтобы избежать дублирования, правильнее было бы рассматривать международное частное право лишь как право коллизионное, которое бы включало и унифицированные, и национальные коллизионные нормы. Таким образом, источниками международного частного права должны считаться как внутренние источники, так и международные.

Все нормы материальные, которые регулируют непосредственно частноправовые отношения с иностранным элементом (внутренние и международные), должны быть признаны источниками соответствующих отраслей права в зависимости от предмета правового регулирования. Получается, что, если международный договор регулирует гражданско-правовые отношения, он должен быть отнесён к гражданскому, а не международному частному праву, поскольку природа отношений не меняется в результате появления иностранного элемента. И практически все внутренние нормативные правовые акты, в том числе и ГК РФ, указывают на необходимость применения норм международного права и международных договоров к соответствующим отношениям. Следовательно, международный договор является источником, в том числе, гражданского права.

Из всего этого можно сделать вывод, что международное частное право включает в свой нормативный состав международные договоры, но лишь в случае, если они содержат коллизионные нормы.

В заключение следует рассмотреть алгоритм разрешения спора между частными субъектами, вступившими в отношения с иностранным элементом (например, в случае гражданско-правового спора), с учётом предложенной нами трактовки природы и нормативного состава МЧП:

1. Определить, имеется ли унифицированная частноправовая норма (урегулирован ли спор каким-либо международным договором). Если такая норма имеется, то нет необходимости прибегать к помощи международного частного права, так как коллизионная проблема снимается. В данном случае применяется гражданско-правовая норма, содержащаяся в международном договоре.

2. Если унифицированной частноправовой нормы нет, то необходимо решить коллизионную проблему, для чего следует воспользоваться нормами международного частного права: сначала унифицированными (содержащимися в международном договоре), а в отсутствие таковых – национальными.

3. После решения коллизионной проблемы необходимо применить норму гражданского права избранного правопорядка.

При таком понимании международное частное право сохранит специфику, не сольётся с другими отраслями национального права и будет скорее тяготеть к международному праву, поскольку также будет разрешать конфликты между разными национальными правовыми системами, используя уникальный коллизионно-правовой метод в национально-правовой и международно-правовой формах.

Раздел II. Научные публикации аспирантов и соискателей

Е. В. Кискин
аспирант

Юридические принципы и формальная определенность права

Формальную определенность В. К. Бабаев считает одним из важнейших специфических свойств права. «Она проявляется, – пишет он, – в четкости, однозначности и лапидарности законодательных предписаний»¹.

К сожалению, проблема формальной определенности правового регулирования в целом слабо изучена российскими юристами. Она исследуется, как правило, либо при описании признаков правовой нормы², либо в контексте юридической техники и способов формулирования норм: казуистического и абстрактного³.

Показателен, например, подход авторов трехтомного "Академического курса" теории государства и права, претендующих на выражение *communis opinio doctorum* (общего мнения сведущих): при описании признаков права формальная определенность в числе таковых не указывается⁴. Между тем, как верно указал С. С. Алексеев, формальная определенность права, наряду с его общеобязательностью, нормативностью, динамизмом, является специфическим свойством юридического типа регуляции общест-

¹ Общая теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006. С. 222.

² См.: Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / Отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. С. 556–557 (автор главы – А. Ф. Черданцев).

³ См.: Теория государства и права / под ред. О. В. Мартышина. М., 2007. С. 272–274.

⁴ См.: Общая теория государства и права / Отв. ред. М. Н. Марченко. Т. 2. С. 29–37 (автор главы – М. Н. Марченко).

венных отношении, обуславливающим его социальную ценность⁵. Действительно, только с помощью абстрактно-формальных норм, путем применения к разным людям равной меры должного и допустимого, возможна реализация конечной цели права – формирование стабильного порядка и социального мира.

Такое отношение к формальной определенности права как к своего рода аксиоме, понятию само собой разумеющемуся, видимо, обусловлено континентальной природой российского права, где изначально высок уровень обобщенности (абстрактности и, как следствие, формализованности) предписаний при одновременном признании творческой роли судьи в процессе их применения⁶.

Иначе обстоит дело в системе общего права (common law), где часто исследуются стандарты (standards) как разновидность нормативных правовых предписаний, характеризующаяся более высоким уровнем обобщенности (абстрактности) по сравнению с нормами-правилами (legal rules), предписывающими конкретное поведение в определенных обстоятельствах⁷.

Подобная трактовка обусловлена прецедентным характером общего права и релевантным пониманием нормы права как казуального правила выведенного судом при рассмотрении дела⁸, тогда как законодательные акты содержат стандарты, то есть своего рода "нормы отложенного действия", требующие судебного истолкования⁹. Вопрос степени определенности правового регулирования тесно взаимосвязан с традиционной для англосаксонской юриспруденции проблемой пределов дискреционных полномочий правоприменителя и идеей господства права (rule of law). Задача правового регулирования видится в уменьшении "элемента произвольно-

⁵ См.: Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 68–141; Его же. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 2004. С. 245–246.

⁶ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2003. С. 72.

⁷ См. например: Glaeser E. L., Shleifer A. Legal Origins. Cambridge, 2001. P. 19; Caplow L. General Characteristics of Rules // Encyclopedia of Law and Economics. Vol. I. Cheltenham, 2000. P. 508–509.

⁸ Подробнее см.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 244–247.

⁹ См.: L. Caplow. Op. cit. P. 509.

сти" в нормах и правоприменительных решениях, поэтому господство права есть неукоснительное следование норме (rule)¹⁰.

Учитывая сказанное, весьма интересными и содержательными являются выводы, изложенные Владимиром Константиновичем Бабаевым еще в 1978 году в статье "Формальная определенность и возможности формализации законодательства". Автор, в частности, отмечает, что в наиболее общем виде формализация предполагает, чтобы одна и та же мысль всегда выражалась одними и теми же словами, расположенными одним и тем же способом. При этом формализация правового материала является одним из важных условий совершенствования законодательства¹¹.

За прошедшие тридцать лет данный тезис не утратил своей актуальности, особенно для современной России, когда в угоду политической конъюнктуре и популизму принимаются явно непроработанные законодательные акты. Весьма показательным примером, на наш взгляд, является часть 1 статьи 5 Федерального закона от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов", которая указывает, что институты гражданского общества и граждане могут в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами Российской Федерации, за счет собственных средств проводить независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов)¹². Термин "институт гражданского общества" для целей правового регулирования является неопределенным по своему содержанию ввиду плюралистичности понимания гражданского общества и его структуры, что не позволяет установить круг адресатов приведенной нормы. Курьез в том, что в силу статьи 1 названного Федерального закона неопределенность содержания предписаний является одним из коррупциогенных факторов.

¹⁰ См.: J. B. Braithwaite. Rules and Principles: A Theory of Legal Certainty // Australian Journal of Legal Philosophy. 2002. Vol. 27. P. 47.

¹¹ См.: Бабаев В. К. Формальная определенность и возможности формализации законодательства // Советское государство и право. 1978. № 4 С. 44.

¹² См.: Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" // Российская газета. 2009. 22 июля.

В. К. Бабаев акцентирует внимание на том, что право не является строго формализованной системой, такой как математика или логика. Выделяя в процессе формализации несколько стадий, приводящих к получению символично-алгоритмического результата, ученый отмечает, что полная формализация нормативных предписаний невозможна, для права как социального регулятора характерна только первая стадия – отвлечение от индивидуальных характеристик предметов и явлений, типизация моделей поведения. Результатом данной стадии является достижение формальной определенности законоположений¹³. Таким образом, именно формальная определенность есть надлежащая мера (степень) формализации правового материала.

Обоснованно разделяя право и закон, В. К. Бабаев считал формальную определенность свойством не права, а законодательства, хотя впоследствии, поддерживая юснатуралистскую дихотомию права на естественное и позитивное и фактически отождествив последнее с законодательством (в широком смысле – как совокупностью источников права), он перенес это свойство на позитивное право в целом¹⁴.

По нашему мнению, право – прежде всего тип (способ) социальной регуляции, заключающийся во властном установлении взаимно корреспондирующих прав и обязанностей субъектов, а его глубинным содержанием, образующим "тело права" (*corpus juris*), выступают юридические конструкции – типизированные модели поведения (типовые "увязки" прав и обязанностей). Соответственно формальная определенность понимается нами как отвлечение от фактического содержания конкретных отношений и обобщение поведенческих установок в качестве абстрактно-общих правил, позволяющих ясно и недвусмысленно квалифицировать то или иное деяние как возможное или недопустимое. Таким образом, она является неотъемлемым атрибутом права в целом как особого регулятивного механизма.

Важно, что В. К. Бабаев предостерегал от излишнего формализма в ущерб существу дела¹⁵. Согласимся, что абсолютизация

¹³ См.: Бабаев В. К. Указ. ст. С. 45–46.

¹⁴ См.: Бабаев В. К. Понятие права // Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2002. С. 205.

¹⁵ См.: Бабаев В. К. Формальная определенность и возможности формализации законодательства. С. 47.

формы, «обездушивание» права, превращение его в чистую (то есть пустую, бессодержательную) форму, которая может быть наполнена произвольным содержанием, недопустимо.

Формализация, свойственная современному правопорядку, должна иметь известные пределы, иначе произойдет его превращение в замкнутую систему, которая по данным синергетики не в силах сопротивляться распаду, энтропии, что ведет к застою, инволюции – постепенному сползанию правопорядка на низшие ступени развития¹⁶, а в конечном итоге – к вырождению права, его превращению в неправо, антиправо¹⁷.

По нашему мнению, такими пределами должны выступать базовые моральные ценности. «Язык нравственных норм, – пишет Святейший патриарх Московский и Всея Руси Кирилл, – понятен каждому. Нравственность – едина и неделима. Если, ссылаясь на права и свободы человека, мы раскрепощаем грех и не останавливаем проявления человеческой дикости, когда в центре Москвы, в Манеже, рубят иконы, проводят выставки «Осторожно религия!», а в других местах издеваются над чувствами верующих посредством карикатур, то почему мы удивляемся появлению людей, способных на убийства по национальному и религиозному признаку? Инстинкт разрушения, вырвавшись наружу, не щадит никого – ни верующих в синагоге, ни детей с иным цветом кожи. Это звенья одной цепи. Наше общество должно понять, что невозможно добиться только уважения людей разных национальностей и вер без пересмотра отношения к нравственности в средствах массовой информации, школе, политике, экономике, культуре»¹⁸. От себя добавим – и в праве.

Учитывая сказанное, особое значение приобретают юридические принципы – базисные нормативно-логические модели наиболее общего характера, выражающие направленность правового ре-

¹⁶ См.: Бачинин В. А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реальность // Государство и право. 2001. № 5. С. 15–19.

¹⁷ Подобные примеры знает история. Так, совершеннейшие юридико-технические конструкции немецких позитивистов после прихода к власти нацистов были использованы для институционализации и оправдания бесчеловечного гитлеровского режима. См.: Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. Т. 1. С. 38–39.

¹⁸ См.: Кирилл, митрополит Смоленский и Калининградский. Права человека и нравственная ответственность // Церковь и время. 2006. № 2. С. 14.

гулирования, обеспечивающие его единство, непротиворечивость и определенность¹⁹.

Традиционно принято считать, что принципы не обладают той степенью формальной определенности, которая свойственна нормам-правилам²⁰. Данный тезис нуждается в существенном уточнении. По нашему мнению, следует говорить о разном уровне отражения в содержании принципов и норм-правил свойства формальной определенности.

Во-первых, нельзя смешивать сам принцип – концептуальный элемент системы права (логическую конструкцию) и его текстуальное оформление. Каждый юридический принцип не сводится к содержанию его титульной формулы, закрепленной в законе. Гораздо чаще принципы выводятся (абстрагируются) из закона. Иными словами, принцип права – это не одна норма, а первичная юридическая общность.

Во-вторых, с позиции внешней стороны – отражения в законодательстве – при первом приближении действительно складывается мнение, что нормы-правила сформулированы более детально. Но такая словесная детальность не всегда означает определенность регулятивного воздействия данной нормы. Так, в сложных динамических системах, сопряженных с острыми конфликтами интересов, казуальное регулирование не способствует определенности права, ибо не может описать все возможные состояния системы. Соответственно принципы приобретают здесь особое значение²¹. Возникает диалектика: абстрактность формулировки каждого предписания в отдельности увеличивает определенность правового регулирования в целом.

В-третьих, юридические принципы действуют не изолированно, а в системе. Взаимосвязи между принципами выражены сильнее, чем между нормами-правилами. Характерна в этом плане позиция Р. Дворкина, который указывал, что сами по себе нормы-правила практически не могут коллизировать по предмету, по-

¹⁹ См.: Кискин Е. В. Юридические принципы и принципы права: соотношение понятий // Научные труды молодых ученых КГТУ. Вып. 9, ч. 2. Кострома, 2008. С. 68.

²⁰ См.: Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. М., 2006. С. 626.

²¹ См.: Braithwaite J. B. Rules and Principles: A Theory of Legal Certainty // Australian Journal of Legal Philosophy. 2002. Vol. 27. P. 47–49.

скольку каждая из них регулирует конкретную ситуацию. Тогда как принципы, распространяющиеся на множество видов общественных отношений, всегда находятся в состоянии взаимного ограничения, сдерживания или, наоборот, усиления, то есть действуют всей системой в целом, и в ней для конкретного случая следует расставить приоритеты²².

В связи с исследуемым вопросом представляет интерес практика Конституционного Суда Российской Федерации в отношении требования формальной определенности законодательства. Суд в своих решениях неоднократно высказывал позицию, что вытекающим из статей 1 (часть 1), 6 (часть 2), 17 (часть 3) и 19 Конституции Российской Федерации принципом юридического равенства обуславливается необходимость формальной определенности, точности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования, поскольку юридическое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы. Законоположения, не отвечающие указанным критериям, порождают противоречивую правоприменительную практику, создают возможность их неоднозначного истолкования и произвольного применения и тем самым нарушают конституционные гарантии государственной, в том числе судебной, защиты прав, свобод и законных интересов граждан²³. Таким образом, Конституционный Суд придал формальной определенности не только атрибутивный (дескриптивный), но и прескриптивный, причем не просто нормативный, а наднормативный, метанормативный характер, сделав ее мерилom конституционности закона. Иными словами, формальная определенность обрела в практике Суда свойства юридического принципа: высшую юридическую силу, императивность, приоритет над нормами-правилами, отражение объективных закономерностей построения юридической материи. В другом своем решении Конституционный

²² См.: R. M. Dworkin. The model of rules // *Philosophy of Law*. Belmont, 1986. P. 153–157.

²³ См., например: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2009 года № 7-П "По делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 38 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе" в связи с жалобой гражданина И. Н. Куашева" // *Российская газета*. 2009. 13 мая.

Суд прямо определил формальную определенность как общеправовой принцип²⁴.

Следует отметить, что В. К. Бабаев, характеризуя формальную определенность законодательства, разграничивал формализацию как деятельность, предполагающую "большую творческую и техническую работу", а также как результат данной деятельности²⁵, описывал ее средства, способы и процедуру (последовательность действий). Таким образом, автор, не называя термина, по существу давал формализации характеристику особого вида юридической технологии. Такой подход весьма эффективен в современных условиях, когда юридическая деятельность все чаще рассматривается в качестве особого духовно-материального производства со всеми присущими ему атрибутами (производители, потребители, продукт и технология его получения)²⁶. При этом, как правильно отмечает А. К. Черненко, грамотно выстроенная юридическая технология – залог качества правовых актов и устойчивости правовой системы²⁷.

Опираясь на разработки ярославской юридической школы²⁸, технологию юридической формализации можно определить сле-

²⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2008 года № 11-П "По делу о проверке конституционности части второй статьи 5 Федерального закона "О минимальном размере оплаты труда" в связи с жалобами граждан А. Ф. Кутиной и А. Ф. Поварничиной" // Российская газета. 2008. 17 декабря.

²⁵ См.: Бабаев В. К. Формальная определенность и возможности формализации законодательства // Советское государство и право. 1978. № 4 С. 45.

²⁶ См.: Карташов В. Н., Бахвалов С. В. Правотворческая практика субъектов Российской Федерации (некоторые проблемы законодательной технологии). Ярославль, 2007. С. 14.

²⁷ См.: Черненко А. К. Философия права. Новосибирск, 1997. С. 26-28.

²⁸ См., например: См.: Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сб. статей / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000; Его же. Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания // Законотворческая техника в современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. статей: в 2 т. / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород. 2001. Т. 1; Его же. Место и роль интерпретационной техники и тактики в технологии юридического толкования // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. статей / Под ред. В. Н. Карташова. Ярославль, 2007. Вып. 7, ч. 2; Карташов В. Н., Бахвалов С. В. Правотворческая практика субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2007; Его же. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования

дующими образом – это основанная на определенных принципах, планах и прогнозах (стратегия) система юридических действий и операций компетентных субъектов, связанная с типизацией моделей поведения субъектов, уточнением и снижением уровня неопределенности юридических предписаний, достижением их максимальной четкости, ясности и недвусмысленности, в ходе которой оптимально используются необходимые ресурсы (интеллектуальные, организационные, материальные, трудовые, финансовые, юридические и т.п.), средства (техника), приемы, способы, методы и правила (тактика), процессуальные формы и соответствующие виды контроля за качеством и эффективностью результирующих актов.

Основными элементами современной технологии юридической формализации являются:

- 1) компетентные субъекты и участники («производители»);
- 2) объекты (предметы) юридической формализации («продукты обработки»);
- 3) активные интеллектуальные и внешне актуализированные действия и операции субъектов и участников технологического процесса, направленные на уточнение, достижение максимальной определенности соответствующих юридических предписаний, оформление их в актах-документах, обнародование и т. д.;
- 4) совокупность общесоциальных, технических и специально-юридических средств (техника формализации);
- 5) система приемов, способов и методов оптимального использования указанных средств (тактика формализации);
- 6) принципы, планы и прогнозы юридической формализации образуют ее стратегический компонент;

// Юридическая техника. 2007. № 1; Его же. Правосистематизирующая технология (краткий очерк) // Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы). К 175-летию Свода законов Российской империи. Материалы Международного круглого стола. Институт государства и права РАН (Москва, 18–19 января 2008 г.) / Под ред. проф. В. М. Баранова, В. Г. Графского, С. В. Кодона. Н. Новгород, 2008; Карташов В. Н., Баранов В. М. Юридические принципы технологии правовой кодификации // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции / Под ред. В. М. Баранова, Д. Г. Краснова. Н. Новгород, 2009; и др.

7) процессуальные формы юридической формализации (стадии, производства и режимы);

8) показатели, характеризующие эффективность действий субъектов и качество продуктов (результатов) формализации.

Особенность технологии состоит в том, что она требует использования специфических философских, социологических, логических, языковых, психологических, правовых знаний, принципов, операций, средств, способов, методов и правил, обеспечивающих ясность и недвусмысленность правового регулирования, а также учета особенности предметов правового регулирования, их динамику и развитие, сферы и допустимые пределы «вмешательства» в общественные отношения.

Полагаем, что подробная характеристика технологии юридической формализации составит предмет отдельного исследования. Остановимся лишь на средствах обеспечения формальной определенности законодательства. В качестве таковых В. К. Бабаев называет правовые понятия и их определения, правовые конструкции, юридическую терминологию, иные средства юридической техники, особо выделяя правовые презумпции и фикции²⁹. Применительно к задачам настоящей статьи следует указать, что многие юридические принципы презумптивны, то есть представляют собой вероятностные обобщения, которые могут быть опровергнуты. В качестве самого распространенного примера можно привести свойственный гражданскому праву принцип добросовестности. В силу прямого указания закона (статья 10 ГК РФ) добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается. Этот принцип, создающий субсидиарное требование ко всем деяниям субъектов и исключающий ситуации обхода закона, таким образом, весьма важен для обеспечения формальной определенности правового регулирования. Отражением такого значения добросовестности является правило эстоппеля, лишаящее лицо, занявшее в определенной ситуации ту или иную позицию, права возражать на порочность данной позиции в других аналогичных ситуациях. Недаром юристами англосаксонской семьи он возводится в ранг общих принципов права, признанных цивилизованными нациями.

²⁹ См.: Бабаев В. К. Формальная определенность и возможности формализации законодательства // Советское государство и право. 1978. № 4. С. 49.

Подводя итог сказанному, следует выделить следующие основные функции правовых принципов в технологии юридической формализации:

1) формальная определенность, сформулированная в качестве принципа, задает исходные параметры и соответственно критерии оценки результата формализации;

2) выступают средством формализации при осуществлении регулирования в сложной динамической системе, когда за счет абстрактности отдельных предписаний, охватывающих ситуации, не предусмотренные нормами-правилами, достигается бóльшая определенность регулятивной системы в целом;

3) ограничивают пределы формализации, поскольку отражают базовые нравственные ценности и тем самым не допускают бездумного (и бездушного) формализма.

Д. С. Котомин
аспирант

Об истинности в праве

Насколько действующие правовые нормы соответствуют нашему представлению об истине? Насколько верно они отражают окружающую нас жизнь? Само понятие «истина» содержит в себе «противоположность лжи; всё, что верно, подлинно, точно, справедливо»¹. Вопросу истинности в праве посвятил ряд своих научных статей Владимир Константинович Бабаев. Ещё в своей диссертации на соискание ученой степени кандидата наук он отмечал, что принцип истинности присущ всему праву. Его нельзя ограничивать только процессуальными вопросами доказывания².

Весь массив правовых норм, все технологические вопросы их принятия, совершенствования, применения и утраты ими своей юридической силы в основе своей должны отражать реально существующие в обществе отношения, действительные интересы разно-

¹ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. СПб, 1997. С. 60.

² См.: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1969. С. 20–22.

образных групп людей и их общностей. В случае если какая-то часть нормативно-правовых предписаний перестает соответствовать общественным отношениям, для регулирования которых она была создана законодателем, данные правила поведения становятся ложными, они перестают выполнять стоящие перед ними цели и должны быть в кратчайшие сроки приспособлены к изменившимся условиям общественной жизни.

В. К. Бабаев отмечал ряд требований, которым должен отвечать нормативный акт, чтобы быть истинным, а именно: 1) правильно отражать состояние общественных отношений, которые становятся предметом правового регулирования; 2) давать им правильную юридическую оценку, выражающуюся в правовых предписаниях; 3) быть принятым в установленном процедурном порядке (данное требование устанавливает презумпцию истинности такого нормативного акта)³.

Выводы В. К. Бабаева о возможности применения категории истинности к отдельным нормативно-правовым предписаниям и к праву как системе в целом основывались на формально-логическом анализе. Вслед за Е. В. Васьковским он продолжал отстаивать позицию о том, что норма права должна рассматриваться как суждение и соответственно может подвергаться логическому исследованию, в том числе и по вопросу её истинности, что возобновило дискуссию, существовавшую еще в дореволюционной юридической науке⁴. Схожей точки зрения в советской теории права придерживались Н. Г. Александров, В. П. Казимирчук, П. М. Рабинович и др. В настоящее время о норме права как оценочном суждении пишет В. М. Баранов⁵. На наличие интеллектуального (логического) содержания права обращает внимание В. Н. Карташов⁶. Большинство современных ученых-юристов оценили потенциал применения методов традиционной логики не только в процессе реализации пра-

³ Бабаев В. К. Презумпции в советском праве.

⁴ См.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. 1. М., 1910. С. 282–284.

⁵ См.: Баранов В. М. Истинность норм советского права: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 31. Его же. Истинность норм советского права. Саратов, 1989.

⁶ См.: Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества: Текст лекций. Ч. 1. Ярославль, 1995. С. 33.

вовых норм, но и при анализе всех видов юридической практики, а также оценке права как целостной системы.

Как нам представляется, оценить истинность того или иного нормативно-правового предписания, используя лишь методы традиционной логики, навряд ли возможно. Формально-логический анализ может показать внутреннюю стройность нормативных актов, отдельных институтов, отраслей и даже всей системы права в целом. Однако он не способен ответить на вопрос, соответствует ли в настоящий момент установленная правовая норма реально существующим общественным отношениям.

В философии под истиной принято понимать «верное, правильное отражение действительности, ... критерием которого в конечном счете является практика»⁷. Так же и критерием истинности правовых предписаний должна быть практика юридическая. Как отмечал В. К. Бабаев, «принцип истинности присущ всему процессу правового регулирования, начиная с правовой регламентации общественных отношений и заканчивая правоприменительной деятельностью государственных органов и должностных лиц»⁸. Юридическая практика – основополагающий критерий истинности действующих правовых предписаний.

Традиционно вопрос об установлении истины широко применяется в правоприменительной (собственно, вся процессуально-правовая деятельность своей целью имеет именно установление истины) и интерпретационной практике (например, действующие в ней законы непротиворечия и достаточного основания устанавливают вопрос истинности тех или иных суждений)⁹. На наш взгляд, нет никаких оснований не использовать критерий истинности и в правотворческой, и правосистематизирующей практиках. При этом истинность действующих правовых норм и их эффективность должны подтверждать «конкретные свидетельства прогресса правотворчества»¹⁰.

⁷ Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. М., 1987. С. 176.

⁸ Бабаев В. К. Норма права как истинное суждение // Правоведение. 1976. № 2. С. 37.

⁹ См: Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества: Ч. 4: Интерпретационная юридическая практика: Текст лекций. Ярославль, 1998. С. 50–52.

¹⁰ Баранов В. М. Указ. соч. С. 32.

Рассмотрение всей системы права в её развитии на основании принципа истинности несет в себе огромный потенциал для повышения её эффективности. Нельзя в этом отношении согласиться с А. Ф. Черданцевым, считающим, что никаких противоречий в системе права существовать не может, что система права реализует свое функциональное предназначение лишь в том случае, если она непротиворечива, и с этой позиции подвергаящим критике точку зрения В. К. Бабаева о наличии противоречий в правовой системе¹¹. Непротиворечивость данной системы должна пониматься лишь как основополагающий принцип её развития, а не как отличительный признак. Современная система права настолько сложна, что внутри неё всегда существуют противоречия. Кроме того, часто существуют противоречия между отдельными действующими нормативно-правовыми предписаниями и общественными отношениями, для регулирования которых они созданы законодателем¹². Разрешение этих противоречий и обеспечивает развитие права на основе диалектического закона единства и борьбы противоположностей и в соответствии с принципом истинности. Динамизм является одним из признаков системы права, отражает «интенсивность развития и изменения общесоциальных и юридических явлений и процессов»¹³, характеризует данную систему как постоянно изменяющуюся в целях преодоления внутренних и внешних противоречий, соответствия реально существующим условиям общественной жизни, а значит, стремящуюся к истинности.

Истинность правовых норм тесно связывалась В. К. Бабаевым с тем социальным фоном, в условиях которого они были приняты. «Норма права (или в целом нормативный акт), принятая в одной социально-исторической обстановке и рассчитанная на действие в ней, будет истинной в названный период, – писал В. К. Бабаев, – но не может быть таковой, если изменились обстоятельства, вызвавшие её к жизни»¹⁴. Если нормативно-правовое предписание невер-

¹¹ Черданцев А. Ф. Логическая характеристика права как системы // Правоведение. 1983. № 3. С. 21.

¹² О философских основаниях подобных противоречий см., например: Patterson D. Law and truth. New York. 1996. С. 3–8, 174–176.

¹³ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: В 2 т. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 171.

¹⁴ Бабаев В. К. Норма права как истинное суждение. С. 36.

но отражает состояние общественных отношений, для регулирования которых оно создано законодателем, или если этим отношениям дается неверная оценка, такое нормативно-правовое предписание следует признать ложным.

Это налагает на законодателя обязанность как можно тщательнее проанализировать те общественные отношения, правовое регламентирование которых он собирается установить либо изменить. Для этого необходимо широкое использование на практике разнообразных способов изучения реального состояния общественных отношений и перспектив их развития. К числу таких способов наряду с социологическими опросами и экспертными оценками как один из наиболее действенных необходимо отнести и правовой эксперимент¹⁵. Источник развития права, как подчеркивал В. К. Бабаев, «лежит не внутри правовой системы, а вовне – в реализуемых правом общественных отношениях, которые обуславливают его возникновение, определяют сущность и содержание»¹⁶. Кроме того, во избежание появления в правовой системе ложных нормативно-правовых предписаний, нужен постоянный мониторинг действующих норм, а также практики их интерпретации и применения.

Необходимым условием истинности действующих правовых норм является верная юридическая оценка регулируемых ими общественных отношений. В любой период времени в действующем законодательстве можно найти множество не действующих на практике нормативно-правовых предписаний, установленных, но не применяемых санкций либо стимулов, выносимых, но не исполняемых правоприменительных решений. Все они являются примерами нарушения принципа истинности права и подлежат корректировке либо упразднению.

Как мы видим, научные положения об истинности в праве, которые разрабатывались В. К. Бабаевым, имеют сегодня большую актуальность в свете постановки вопроса о создании логически стройной системы права, определении закономерностей её дальнейшего развития, повышении эффективности действия нормативно-правовых предписаний. Стремление законодателя, пра-

¹⁵ См.: Чечот Д. М. К вопросу о критерии истинности выводов юридической науки // Советское государство и право. 1965. № 2. С. 41.

¹⁶ Бабаев В. К. Логико-юридическое развитие правовых норм // Правоведение. 1978. № 2. С. 7–12.

воприменителя, иных субъектов и участников всех видов юридической практики руководствоваться в своей деятельности принципом истинности права несет в себе огромный потенциал существенного повышения эффективности действия правовых механизмов в обществе.

Ю. С. Барнина
аспирантка

Сущность института продления действия нормативных правовых актов

В. К. Бабаев много внимания уделял природе нормативных правовых актов и темпоральным аспектам их действия¹. Так, он писал: *«Действие нормативного правового акта – порождение тех юридических последствий, которые в нем предусмотрены. Действие, т. е. «жизнь» нормативного правового акта, определяется тремя параметрами: временем, пространством и кругом лиц.*

... Действие нормативного правового акта во времени...продолжается с момента вступления нормативного правового акта в силу и до момента утраты им силы»². Он также указывал, что уровень разработки данной проблемы не исчерпывает всех вопросов, связанных с введением в действие указанных актов³.

Одним из важных вопросов в этом плане является продление действия нормативных правовых актов. Данную тему можно рассматривать, по крайней мере, в трех аспектах, а именно: а) в виде института права (системы норм), регулирующего общественные отношения, связанные с продлением действия нормативных правовых актов; б) в качестве элемента правотворческой практики и технологии; в) как относительно самостоятельную технологию про-

¹ См., например: Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978; Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991; Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993; Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. 2-е изд., пераб. и доп. М., 2006.

² Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. С. 367.

³ Там же. С. 369–370.

дления действия нормативных актов, договоров и других правовых документов.

В данной статье рассматривается первый аспект этой теоретически и практически важной проблемы.

В отечественной литературе существуют разнообразные определения понятия института права. Так, одни авторы считают, что это совокупность «правовых норм, регулирующих какие-либо однородные общественные отношения, связанные между собой в качестве обособленной группы»⁴. Другие – «группы норм, регулирующие однородные и тесно связанные отношения данного вида»⁵; третьи – «комплекс взаимосвязанных правовых предписаний, регулирующих определенную группу или сторону однородных общественных отношений»⁶; четвертые – «группа норм, связанных между собой предметно-функциональными связями, регулирующих конкретный вид общественных отношений и приобретающих в силу этого относительную устойчивость и самостоятельность функционирования»⁷; пятые – «устойчивая группа правовых норм, регулирующих определенную **разновидность** качественно-однородных общественных отношений»⁸; шестые – «относительно обособленные группы взаимосвязанных между собой юридических норм, регулирующих определенные разновидности общественных отношений»⁹; седьмые – «объективно обособившиеся внутри одной отрасли или нескольких отраслей права совокупность взаимосвязанных юридических норм, регулирующих небольшую группу видовых родственных отношений»¹⁰.

Некоторые ученые-юристы в отдельных своих работах вообще не дают определения института права¹¹.

⁴ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право / Отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1973. С. 288.

⁵ Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 128.

⁶ Оксамытный В. В. Теория государства и права. М., 2004. С. 406.

⁷ Морозова Л. А. Теория государства и права. М., 2002. С. 230.

⁸ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. СПб., 2005. С. 360.

⁹ Марченко М. Н. Теория государства и права. М., 2006. С. 562.

¹⁰ Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2002. Т. 2. С. 334.

¹¹ См., например: Радько Т. Н. Теория государства и права. М., 2001; Общая теория государства и права/Под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 136.

Любопытной в этом плане является позиция С. С. Алексеева, который лишь в одной из многочисленных научных и методических работ дает четкое определение понятия института права¹². Даже в монографии, специально посвященной структуре права, он указывает на правовой институт как «первичную правовую общность», главная функция которого «состоит в том, чтобы в пределах своего участка общественных отношений данного вида или рода обеспечить цельное, относительно законченное регулирование», ... что «каждый правовой институт обеспечивает самостоятельное регулятивное воздействие на определенный участок отношений» (последний признак он считает главным, обособляющим те или иные общности норм в институты права)¹³. И лишь в первом томе курса лекций «Проблемы теории права, изданном в 1973 г., он формулирует краткое, но емкое по объему и сущности определение данного явления. «Правовой институт – это законодательно обособленный комплекс юридических норм, обеспечивающий цельное регулирование данной разновидности отношений или ее стороны»¹⁴.

Категориальный аппарат института права на общетеоретическом уровне попробовала развить в своей кандидатской диссертации и учебном пособии Е. А. Киримова¹⁵. Исследуя правовой институт как элемент системы права, она рассматривает соотношение

В последующих же своих работах авторы исправили указанный недостаток. Так, Т. Н. Радько в учебнике «Теория государства и права», изданном в 2009 г., пишет, что «правовой институт представляет собой самостоятельную, обособленную и устойчивую группу правовых норм, регулирующих посредством присутствия ей приемов однородный вид общественных отношений» (с. 413).

¹² Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 139. Ср., например: Алексеев С. С. Философия права. М., 1997; Его же. Самое святое, что есть у бога на земле: Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М., 1998; Его же. Право – азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999; Его же. Восхождение к праву: Поиски и решения. М., 2002; Его же. Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. Гл. 13.

¹³ Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 119, 120, 121. Ср.: Якушев В. С. О понятии правового института // Правоведение. 1970. № 6. С. 66 и след.

¹⁴ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. С. 139.

¹⁵ См.: Киримова Е. А. Правовой институт (теоретико-правовое исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998; Ее же. Правовой институт: понятие и виды: учебное пособие. Саратов, 2000.

объективных и субъективных факторов в его становлении и развитии, анализирует признаки, виды и структуры институтов права и в конечном счете приходит к следующим выводам.

Во-первых, по ее мнению, «правовой институт представляет собой обособленный комплекс правовых предписаний, регулирующий с помощью специфичных приемов и способов однородный вид или сторону общественных отношений»¹⁶ (уточним, что правовые предписания могут быть и нормативными, и индивидуальными, и праворазъяснительными. – Ю. Б.). Во-вторых, она предлагает выделять «правовые институты лишь в соответствии с **предметом и методом** правового регулирования»¹⁷.

Последний тезис является также весьма спорным, поскольку метод правового регулирования общественных отношений выступает в качестве сущностного юридического признака отрасли права. В институте же права используются отдельные приемы, средства и способы, характеризующие тот или иной метод юридического воздействия на отдельные разновидности отношений между людьми, их коллективами и организациями.

Наиболее удачно определение понятия института права, по нашему мнению, сформулировал В. Н. Карташов. «Под **институтом права**, – пишет он, – понимается внутренне и внешне обособленная часть отрасли права, представляющая логически заверченный и единый компактный комплекс нормативно-правовых предписаний (их подсистему), который обеспечивает относительно самостоятельное, автономное и цельное регулирование определенного вида (подвида) соответствующего типа родственных общественных отношений»¹⁸.

Анализ разнообразных определений понятия института права и его существенных признаков привел нас к выводу о том, что система нормативно-правовых предписаний, регулирующих продление действия нормативных актов и договоров, является относительно самостоятельным институтом права¹⁹.

¹⁶ Киримова Е. А. Указ. автореф. С. 15.

¹⁷ Там же. С. 14.

¹⁸ См.: Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества: Текст лекций. Ярославль, 1996. Ч. 2. С. 73; Его же. Теория правовой системы общества: Учеб. пособие. В 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 180.

¹⁹ Институтам права уделяется пристальное внимание в отраслевых и других юридических науках. См., например: Климова Г. З. Реабилитация как

В самом общем плане под продлением юридического действия понимается увеличение сроков осуществления нормативного акта (договора), не утратившего свою силу, в результате которого временная граница окончания его действия в ходе специальных технологических приемов, способов, правил, операций, процедур и т. п. (принятие дополнительного нормативного правового акта, молчаливого согласия сторон договора и пр.) пролонгируется (слова «продление» и «пролонгация» используются здесь в качестве синонимов).

Система нормативно-правовых предписаний, регулирующая процесс продления нормативных актов и договоров, обладает всеми признаками института права.

1. Данный институт имеет свой *предмет правового регулирования*. Это общественные отношения и социально-правовые ситуации, требующие с необходимостью более продолжительного действия нормативного правового акта и договора. В качестве примера можно привести распоряжение Федеральной таможенной службы от 29.10. 2004 г. № 79-р «О продлении действия распоряжения ГТК России от 30.04.2004 № 197 – р»²⁰, а также постановление Правительства РФ от 17.07. 2003 № 434 «О внесении изменений и дополнений в постановление Правительства Российской Федерации от 27 июля 2002 г. № 574 и продление его действия на 2003 г.»²¹. Согласно п. 1 и 3 данного акта в заголовке и по тексту постановления Правительства РФ от 27.07.2002 г. № 574 «О порядке и условиях проведения в 2002 г. реструктуризации и списания задолженности юридических лиц, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований по привлеченным Российской Федерацией целевым иностранным кредитам (заимствованиям) и кредитам (ссудам) в иностранной валюте, предоставленным за счет средств

правовой институт: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004; Никулина И. А. Безналичные расчеты как институт финансового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Ильинская О. И. Прекращение действия международных договоров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Смирнов Д. А. Понятийный аппарат института оплаты труда: комплексный анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009.

²⁰ См.: Таможенные вести. 2004. №12.

²¹ См.: Российская газета . 2003. 22 июля.

федерального бюджета²², слова «в 2002 г.» были заменены словами «в 2002 – 2003 гг.».

2. *Содержание* данного института составляет компактный комплекс более или менее однородных нормативно-правовых предписаний. Так, в ст. 43 Трудового кодекса РФ закреплены следующие положения:

«Коллективный договор заключается на срок не более трех лет и вступает в силу со дня подписания его сторонами либо со дня, установленного коллективным договором.

Стороны имеют право продлевать действие коллективного договора на срок не более трех лет (*часть в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. №90 – ФЗ*)»...

«Коллективный договор сохраняет свое действие в случаях изменения наименования организации, реорганизации организации в форме преобразования, а также расторжения трудового договора с руководителем организации.

(Часть в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ)

При смене формы собственности организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение трех месяцев со дня перехода прав собственности.

(Часть в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ).

При реорганизации организации в форме слияния, присоединения, разделения, выделения коллективный договор сохраняет свое действие в течение всего срока реорганизации.

(Часть в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ).

При реорганизации или смене формы собственности организации любая из сторон имеет право направить другой стороне предложения о заключении нового коллективного договора или продлении действия прежнего на срок до трех лет.

При ликвидации организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение всего срока проведения ликвидации».

В зарубежных странах срок действия и продление коллективных договоров зависит, как правило, от усмотрения сторон. В ряде

²² См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 31. Ст. 3120.

стран (Франция, Бельгия, Нидерланды, Люксембург и др.) указанные сроки закрепляются в законодательстве²³.

3. Институт продления действия нормативных актов и договоров *формально обособлен и внешне выражен в отдельных разделах, главах, параграфах и т. д.* Например, институт продления коллективных договоров в России закреплен в главе 7 («Коллективные договоры и соглашения») Трудового кодекса РФ.

4. Как показывает приведенный выше пример, данный институт представляет собой наиболее *развитую и совершенную первичную нормативную общность, характеризующую определенным единством и цельностью составляющих его нормативно-правовых предписаний и соответствующих форм их выражения и закрепления.*

5. Для указанного института неотъемлемым признаком является наличие специфических *юридических средств (техники), приемов, способов, методов и правил (тактики), принципов, планов и т. д. (стратегий), субъектов и участников, их юридических действий и операций, процедурно-процессуальных форм, ресурсобеспеченности и видов контроля за качеством и эффективностью их деятельности*, т. е. речь идет о своеобразной *юридической технологии.*

Ф. Мартенс еще в 1904 г. писал о том, что трактаты, как правило, заключаются на определенный срок. «По истечении срока такие договоры весьма часто возобновляются, причем возможность их возобновления большей частью специально оговаривается в отдельной статье, гласящей, что оба контрагента вправе продолжить действие договора, и та сторона, которая не желает этого, обязана предупредить о том другую, по крайней мере, за год до истечения срока, в противном случае договор считается продолженным еще на год»²⁴.

Е. А. Коровин также указывал, что «продление срока действия договора имеет место обычно следующим образом: 1) путем заключения специального соглашения о продлении срока действия

²³ Подробнее см.: Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. М., 1999. С. 145 и след.; Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник. М., 2005. С. 251 и след.

²⁴ Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1904. С. 434.

существующего договора или 2) автоматически в форме, предусмотренной в самом договоре». По поводу автоматической пролонгации международного договора он указывал, что «она может быть предусмотрена на определенный срок или даже без срока»²⁵.

6. Как и другие институты права, рассматриваемый нами институт имеет характерные для него *понятия и термины* («продление», «пролонгация», «до истечения срока», «автоматического продления срока действия» и т. д.) и *юридические конструкции* («нормативный правовой акт», «коллективный трудовой договор», «механизм международно-правового регулирования», «специальное соглашение о продлении срока действия нормативного акта/договора и т. д.).

7. Институт продления действия правовых актов представляет не только *структурную часть отрасли либо системы права*, но и является объективно необходимым компонентом при регулировании договорных и иных общественных отношений как в национальных, так и международных (общей и региональных) правовых системах.

В связи с этим встает вопрос о том, к какой разновидности институтов права он относится. Отечественные и зарубежные ученые-юристы выделяют обычно следующие их виды: отраслевые и межотраслевые; материальные и процессуальные; общие и специальные; учредительные, регулятивные и охранительные; простые, сложные и генеральные (объединяют, как правило, группу институтов и субинститутов); национальные и зарубежные; международно-региональные (присущие, например, ЕС) и общенациональные международные (характерные для большинства стран, входящих в ООН); смешанные, которые содержат элементы нормативно-правового, праворазъяснительного, правоприменительного, договорного и пр. индивидуального регулирования общественных отношений, а также комплексные (включают нормативно-правовые предписания различных отраслей национального и международного права и т. д.) и иные институты права. По форме закрепления в литературе выделяются институты, изложенные в отдельном или

²⁵ Международное право/Под ред. Е. А. Коровина. М., 1951. С. 412.

нескольких нормативных правовых актах (договорах), структурном подразделении одного нормативного акта (договора) и др.²⁶

Если достаточно обстоятельно исследовать в этом плане природу института продления действия нормативных актов и договоров, то, во-первых, данный институт может быть отраслевым и межотраслевым, простым и сложным, регулятивным и охранительным, международным и т. д. Во-вторых, по своей сущности, содержанию и форме он состоит из двух относительно самостоятельных, автономных субинститутов: субинститута продления действия нормативных правовых актов и субинститута продления действия нормативно-правовых договоров. В-третьих, у этих субинститутов так много общих черт в технологии пролонгации соответствующих актов, что можно говорить в данном случае о комплексном институте права.

В заключение следует отметить, что нормативно-правовые предписания, составляющие указанный комплексный институт создают лишь правовые условия (предпосылки и т. д.) для специальной правотворческой технологии продления действия нормативных правовых актов, нормативно-правовых договоров и других формально-юридических источников права.

²⁶ Подробнее о классификациях институтов права см., например: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. С. 139 и след.; Его же. Структура советского права. С. 135 и след.; Осипов Ю. К. Понятие институтов гражданского процессуального права // Правоведение. 1973. № 1; Киримова Е. А. Правовой институт: понятие и виды. С. 25–43; Сырых В. М. Комплексные институты как компоненты системы российского права // Журнал российского права. 2002. № 10; Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 2. С. 72–76; Его же. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 182–183.

И. В. Акифьева
аспирантка

Нормативные и индивидуальные юридические договоры в системе правового регулирувания общественных отношений

В. К. Бабаев много внимания уделял нормативному и индивидуальному правовому регулированию отношений между людьми, их коллективами и организациями. Основные его теоретические и практические прикладные положения нашли отражение в монографиях, научных статьях, учебниках, учебных пособиях, курсах лекций, методических разработках и т. д.¹

Богатейший материал, отраженный в данных публикациях, служит для нас, молодых ученых-юристов, существенной методологической и методической основой для развития и дальнейшего совершенствования заложенных в нем суждений, взглядов, выводов, идей. Одним из таких научных направлений является проблема соотношения нормативных и индивидуальных начал в правовом регулировании общественных отношений.

Договоры могут заключаться неограниченным кругом субъектов в различных сферах жизнедеятельности. Соответственно возникает вопрос и о характере такого регулирования. Имеют ли они нормативно-правовой характер или же представляют собой единичные юридические регуляторы конкретных отношений?²

Механизм правового регулирования некоторые авторы определяют как систему юридических средств, организованных в це-

¹ См., например: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974; Его же. Норма права как истинное суждение // Правоведение. 1976. № 2; Его же. Логико-юридическое развитие правовых норм // Правоведение. 1978. № 2. С. 7, 12; Его же. Советское право как логическая система. М., 1978; Норма советского права / Под ред. М. И. Байтина и В. К. Бабаева. Саратов, 1987; Бабаев В. К. Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991; Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. М., 1999; М., 2006.

² См.: Тихомиров Ю. А. Договор как регулятор общественных отношений // Правоведение. 1990. № 5. С. 28.

лях удовлетворения интересов субъектов права³. Стремясь достигнуть собственных целей, субъекты используют разнообразный инструментарий. Правовой договор, безусловно, входит в систему из таких средств⁴.

Поскольку юридические средства используются и государством, и иными субъектами права, в частности при реализации права, целесообразно рассматривать такие аспекты правового регулирования как правотворчество и правореализацию⁵.

Прежде чем определить место договора среди правовых регуляторов нам представляется необходимым отметить, что место это будет зависеть от природы договора: является он нормативным или индивидуальным.

Критерием для разграничения между ними является юридическая природа деятельности их субъектов и ее результат. Индивидуальный договор нацелен на возникновение, изменение или прекращение конкретного правоотношения между конкретными субъектами права и несет индивидуально-определенные юридические последствия в форме прав и обязанностей сторон договора друг перед другом и третьими лицами. Индивидуальные предписания обеспечивают реализацию правовых норм, восполняют их, а если норма носит диспозитивный характер, то конкретизируют и персонализируют ее действие.

Нормативные договоры направлены в целом на регулирование общественных отношений, как правило, рассчитаны на неопределенное число типовых ситуаций.

Кроме того, В. В. Иванов предлагает в качестве критерия выделять количество возникающих правоотношений (абстрактное множество или конкретное)⁶; О. В. Ядринцева – наличие или отсутствие публичного интереса у субъектов и специальную форму реали-

³ См.: Теория государства и права / Отв. ред. Н. И. Матузов, А. В. Малько. М., 1997. С. 167.

⁴ См.: Там же.

⁵ Подробнее о правотворчестве и реализации права, юридической практике вообще см., например: Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006. Гл. 18, 24; Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: Учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005 2006. Т. 1. Гл. 12–16.

⁶ См.: Иванов В. В. Общие вопросы теории договора. М. 2000. С. 56–59.

зации их полномочий на правотворчество⁷. А. В. Демин включает или исключает условия о коммерческой тайне⁸ и т. д.

Заслуживает интерес, на наш взгляд, разграничение В. Ф. Тарановским соответствующих договоров по общности или индивидуальности целей и мотивов и по характеру последствий в виде обязательности исполнения⁹.

Попробуем уточнить указанные выводы. Цели и мотивы у сторон и в нормативном, и в индивидуальном договорах могут как отличаться, так и совпадать. Любой договор предусматривает систему гарантий, обязывающих стороны его выполнять. В частности, договором может быть установлен специальный порядок рассмотрения споров и конфликтов. По субъектному составу разграничения не целесообразны, поскольку нормативный договор может быть локального уровня (коллективный договор). Индивидуальные договоры могут заключаться также органами власти, обладающими правотворческими полномочиями. Как верно замечает А. Д. Корецкий, зачастую сложно отличить «лично-государственные интересы от публично-государственных»¹⁰.

Рассмотрим такие критерии, как правотворческие полномочия и нормативные результаты (законы и т. п.). По поводу соотношения договора, и закона в литературе высказывались неоднозначные точки зрения. Сторонники «волевой теории» полагали, что договор как волевой акт контрагентов – первоисточник, а закон восполняет или ограничивает их волю. Сторонники теории приоритета договора, напротив, считали, что договор обладает лишь производным от закона правовым эффектом. Была и «эмпирическая» теория, согласно которой воля сторон сознательно направлена лишь на определенный экономический эффект, а последствия договора мыслятся

⁷ См.: Ядринцева О. В. Индивидуально-договорное правоприменение: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 63–67.

⁸ См.: Демин А. В. Общие вопросы теории административного договора. Красноярск, 1998. С. 85.

⁹ См.: Тарановский В. Ф. Энциклопедия права. Берлин, 1923. С. 152.

¹⁰ Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб. 2001. С. 45.

как такие средства для его осуществления, о которых стороны могут и не иметь ясного представления¹¹.

Исходя из существа нормативного договора его роль как элемента правотворческой практики налицо. Источником права определяют все обстоятельства объективной и субъективной реальности, которые служат «источником сведений» о нем, «социальным субстратом» и «данностью права» (А. Нашиц), «основой», «причиной», «созидательной силой права» (Ж.-Л. Бержель и т. п.), вызывают его к жизни, способствуют его существованию. Выделяют материальные (общественные отношения), идеальные (правосознание), формальные (внешние) источники права¹².

Нормативно-правовой договор следует, безусловно, признать формальным источником права – формой права. Однако возможно ли говорить о том, что индивидуально-правовой договор также может быть источником права? В российской правовой системе? Вряд ли! Хотя между этими договорами много общих черт:

1. Приведенные выше критерии разграничения нормативных и индивидуальных договоров свидетельствуют о схожей во многом их сущности и механизмах юридического действия субъектов.

2. Многие договоры, такие как лизинг, факторинг, доверительное управление, прежде чем получить закрепление в законодательстве, прошли практический путь. Они регулировали отношения в условиях правового вакуума, являясь правом для участников таких отношений. Еще римский юрист Павел говорил: «Не из правила (regula) выводится право, но из существующего права должно быть создано правило»¹³.

3. Значительна роль государства в регулировании существа договоров. Это происходит несколькими путями. Во-первых, государство прямо закрепляет и регулирует многие договоры на законодательном уровне в большинстве отраслей права. Особенно это проявляется в публичном праве, поскольку затрагиваются и публичные, и

¹¹ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М. 2001. С. 13; Таль Л. С. Трудовой договор: цивилистическое исследование. Ч. 2. Ярославль, 1918. С. 4 и след.

¹² См.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: Учебное пособие. Т. 1. С. 148 и след.

¹³ Цит. по: Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. М. 1998. С. 51.

государственные интересы, а также интересы общественности. Во-вторых, устанавливает особый порядок существования некоторых договоров, предусматривая особый порядок вступления в силу (совершение сторонами дополнительных процедур), реализации (необходимость наличия множества документов) и т. д. Например, соглашение о детях, заключаемое при расторжении брака проверяется судом на предмет справедливости. В-третьих, запрещает такие, которые могут негативным образом влиять на общественные отношения. Например, невозможно прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон по тяжким и особо тяжким делам.

4. Обязательность их действия для всех, кому они адресованы, а также для иных лиц в некоторых случаях. Особенно ярко это выражено при неполном законодательном регулировании, когда сознательно или бессознательно часть вопросов остается на усмотрение сторон либо сторонам дается возможность установить иные условия, нежели предложенные законодателем. При возникновении спора и рассмотрении его судом решаться он будет в зависимости от тех правил, которые установлены договором (например, дополнительная ответственность, укороченные сроки исполнения обязательств и т. д.) и играют в этом случае роль локальных нормативно-правовых предписаний. Кроме того, при замене сторон договора для будущих сторон договорные предписания также обязательны в части, например, особых требований к положению стороны, наличию у нее материальных, духовных и т.п. возможностей к исполнению договора.

Резюмируя вышесказанное, мы придерживаемся точки зрения тех ученых, которые относят только нормативные договоры к формам права¹⁴. Регулирующая роль такого договора во многом сближает его с законом и нормативными актами¹⁵. А индивидуальные договоры – это юридические, но не формально-нормативные источники права.

¹⁴ Ср.: Кашанина Т. В. Частное право: учебник. М. 2009. С. 338 и след.; Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 121–122; Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВШЭ. М., 1946. Вып. 6. С. 22–34; Лебедев В. М. Трудовое право: Проблемы общей части. Томск, 1998. С. 112–113; Догадов В. М. К вопросу о возникновении и прекращении социалистических правовых отношений // Вопросы трудового права. М. 1948. С. 66.

¹⁵ Ср.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 13.

Таким образом, несмотря на то что все договоры являются источниками права, роль их как источников неодинакова, «эту функцию они выполняют в разной степени»¹⁶.

Перейдем ко второму аспекту договорного правового регулирования. Право реализуется, воплощается, претворяется в жизнь соответствующими субъектами, нормативное регулирование дополняется индивидуальным. По мнению В. В. Меркулова, «... сама по себе норма права, как правило, действовать не может и должна быть приведена в действие каким-то рычагом, функцию которого выполняет договор»¹⁷. Действительно, в отраслях права, где доминирует диспозитивный метод регулирования общественных отношений, без договора сложно себе представить, как вообще будет осуществляться регулирование. Эта форма «регулирования, дающая возможность сторонам... самим определять пути достижения поставленных целей, устанавливая права и обязанности через договор, соглашение, вместо жесткого императива, не оставляющего возможность выбора вариантов»¹⁸.

Определяя правовой договор как средство практики реализации права, необходимо заметить, что реализация и применение права не идентичные понятия. Применение права – властная деятельность компетентных на то субъектов по решению отдельных юридических дел, осуществляемая путем вынесения обязательных для конкретных адресатов индивидуальных предписаний¹⁹. Исходя из изложенного, мы не можем согласиться с отнесением договора к правоприменительным актам²⁰, поскольку особенности осуществления правоприменительной деятельности (неравенство субъектов, возможность отдельных субъектов «управлять» другими и т. д.), указывают на различия индивидуально-договорного и индивидуально-властного правоприменительного регулирования.

¹⁶ Ср.: Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 344.

¹⁷ Меркулов В. В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений. Рязань, 1994. С. 96.

¹⁸ Российское законодательство: проблемы и перспективы / Под. ред. Окунькова. М., 1995. С. 19.

¹⁹ См.: Карташов В. Н. Указ. соч. С. 293 и след.

²⁰ См.: Иванов В. В. Указ. соч. С. 58, 126.

В настоящее время при выяснении роли договора вводится термин саморегуляции как индивидуального согласования²¹ наряду с внешним регулированием. В литературе подчеркивается, что в настоящее время можно наблюдать даже своего рода конкуренцию таких форм регулирования и в отношениях между государственными субъектами права.²²

При заключении договора субъекты используют свои полномочия: совершают дозволенные правом действия и закрепляют юридические предписания в договоре, которые необходимо исполнить (активное действие) или соблюдать (чаще воздержаться от каких-либо действий).

В связи с изложенным мы считаем уместным говорить в данном случае о саморегуляции, самостоятельном отборе субъектами права тех или иных вариантов дальнейшего упорядочения общественных отношений. Т. В. Кашанина определяет договор как «принятие решений на основе законодательных норм, но содержащее долю собственной воли субъектов, формулирующих правовое решение, развивающее закон и его дополняющее»²³.

Нормативно-правовой договор хотя и в меньшей степени, но все же регулирует индивидуальные отношения. Он заключается конкретными субъектами исходя из индивидуальных потребностей, но рассчитан на соблюдение его и иными субъектами.

Подводя итог изложенному, безусловно, следует признать роль правового договора как универсального правового средства в правотворческой и правореализующей практиках.

²¹ См.: Дивеева Н. И. Роль договора в трудовом праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 6.; Иванов В. В. Указ. соч. С. 48 и след.; Низамиева О. Н. Договорное регулирование имущественных отношений супругов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999. С. 7–9; Тихимиров Ю. А. Указ. соч. С. 28 и след.;

²² См.: Российское законодательство: проблемы и перспективы. С. 14.

²³ Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 335.

Л. А. Шадринова
аспирантка

Противоправная деятельность как разновидность юридической антикультуры: некоторые дискуссионные вопросы

Проблемы правонарушения всегда находились в центре внимания российской юридической науки (как общей теории права, так и отраслевых юридических наук). Вопросам исследования их природы, характерных свойств, типов и видов, юридического состава, причин и условий возникновения и т. д. занимался профессор В. К. Бабаев, внося существенный вклад в развитие комплексного анализа правонарушений.

В настоящее время наметилась тенденция рассмотрения правонарушения как особой разновидности человеческой деятельности – противоправной (правонарушительной), что позволяет расширить сферу исследования данного явления, изучить не только его природу, специфические свойства, элементы состава, структуры, но и результат, последствия, внешнюю и внутреннюю (психическую) стороны, функции/дисфункции и т. д.¹

Правонарушение является актуальной и практически значимой темой. Приведем на этот счёт некоторые статистические данные. В 2007 году в РФ зарегистрировано 3 млн 580 тыс. преступлений, более 1 млн 800 тыс. не раскрыто (среди них – почти половина особо тяжких и тяжких, в т. ч. каждое седьмое убийство). В 2008 году со-

¹ См., например: Карташов В. Н., Бриль Г. Г. Противоправная деятельность и юридическая ответственность. Кострома, 2007; Коленков В. В. Общая характеристика противоправной деятельности этнических преступных формирований // Вестник Владимирского юридического института. 2008. № 1 (6), С. 151–152; Носова З. И., Федорцов Д. Г. Налоговое правонарушение как вид противоправной деятельности: общетеоретический анализ // Проблемы социального правового государства и формирования нового правосознания в России: Сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. Курск, 2009. С. 262–268; Сафронов В. Н. Определение основных направлений документирования противоправной деятельности в сфере оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: Сб. материалов науч.-практ. конф. с межд. участием. Красноярск, 2008. С. 264–267.

вершено 3,2 млн. преступлений, раскрыто на 62 тыс. меньше по сравнению с 2007 годом. К административной ответственности за нарушение трудовых прав граждан по инициативе прокуроров в 2008 году привлечены свыше 44 тыс. должностных лиц, более 21 тысяч лиц предостережены о недопустимости нарушений закона². Продолжился рост числа дел, связанных с применением законодательства об административных правонарушениях: при этом следует отметить, что больше стало рассматриваться дел арбитражными судами как об оспаривании решений административных органов (в 2008 году – 43 558, в 2007 – 40 512), так и дел о привлечении к административной ответственности (в 2008 – 45 188, в 2007 – 42 154). 582 процессуальных правонарушения было совершено в 2008 году участниками арбитражного процесса, в связи с чем судами было вынесено соответственно 582 определения о наложении судебных штрафов, из них: 1) за неисполнение обязанности представить истребуемые судом доказательства (ч. 9 ст. 66 АПК РФ) – 250 определений о взыскании 3 251 тысячи рублей; 2) за проявление неуважения к суду (ч. 2 ст. 119 АПК РФ) – 116 определений о взыскании 785 тысяч рублей; 3) за неявку лиц, участвующих в делах, в судебное заседание (ч. 4 ст. 156 АПК РФ) – 116 определений о взыскании 930 тысяч рублей; 4) за неисполнение указанных в исполнительном листе действий (ч. 2 ст. 332 АПК РФ) – 57 определений о взыскании 851 тысячи рублей. Однако в истекшем году продолжилось уменьшение числа рассмотренных арбитражными судами дел, связанных с применением налогового законодательства. По сравнению с 2005 годом количество таких дел сократилось в 4,2 раза (2005 год – 425 236, 2006 – 267 195, 2007 – 115 031, 2008 – 99 681), что свидетельствует о снижении нарушений налогового законодательства и количестве налоговых правонарушений³.

Следует отметить, что решение специальных, отраслевых проблем правонарушений должно опираться на прочный общетеоретиче-

² URL: <http://genproc.gov.ru> Доклад генерального прокурора на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «О состоянии законности и правопорядка в 2008 году и о проделанной работе по их укреплению»; Доклад генерального прокурора на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «О состоянии законности и правопорядка в 2007 году и о проделанной работе по их укреплению».

³ URL: <http://www.arbitr.ru> Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2008 году.

ский фундамент, при этом отраслевые науки должны глубже раскрывать специфические особенности данного юридического явления.

Кроме того, несмотря на фундаментальные научные труды ученых дореволюционной российской науки (Н. С. Таганцев, А. П. Чебышев-Дмитриев, М. Д. Сергиевский, В. В. Пржевальский, П. Д. Калмыков, В. Д. Спасович и др.), отечественных авторов начала XX – XXI в.в. (Ю. А. Денисов, Н. С. Малеин, И. С. Самощенко, В. Н. Кудрявцев, А. И. Рарог и др.), целостная общетеоретическая концепция правонарушения оказалась, к сожалению, на настоящий период не сформирована. В 1976 году Л. С. Явич справедливо писал, что «общая теория права еще не создала достаточно глубокой, цельной и убедительной концепции правонарушения»⁴. В 1983 году Ю. А. Денисов отмечал методологические трудности развития этой теории⁵. В 2008 году В. Н. Карташов видит выход из этой ситуации в применении комплексной технологии – универсальных (логического, языкового, философского), общенаучных (исторического, социологического, культурологического, психологического, нравственного, теологического и математического) и специально-юридических (использование юридических понятий, категорий, конструкций, принципов, правил, достоверных и аргументированных юридических знаний) подходов при формировании общей теории правонарушения. «Комплексное использование указанных выше и иных современных подходов позволяет наиболее полно, объективно и всесторонне раскрыть сложнейшую природу противоправной деятельности, показать ее место и деструктивную роль в любом обществе», – полагает В. Н. Карташов⁶.

Обратим внимание, что совокупное использование культурологического и деятельностного подходов позволит, на наш взгляд, не только рассмотреть правонарушение в качестве негативного девиантного поведения – противоправной деятельности, юридической антиценности в системе родового понятия – антикультуры, определить то общее, что объединяет правонарушительную деятельность

⁴ См.: Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 270.

⁵ См.: Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственность. Л., 1983. С. 11.

⁶ Карташов В. Н. Противоправная деятельность: методологические подходы, нетрадиционные решения и перспективные направления исследования // Юридические записки ЯрГУ. Вып. 12: Правонарушения. Ярославль, 2008. С. 10.

человека с иными разновидностями антикультуры, но и выявить ее специфические особенности.

В общей теории права долгое время оставался дискуссионным вопрос о рассмотрении негативных юридических явлений, процессов и состояний (ошибок, конфликтов, пробелов в праве, юридического нигилизма, инфантилизма, дилетантизма, демагогии, идеализма и иных юридических аномалий) совместно в рамках родового понятия – юридическая антикультура либо в рамках социально-правовых отклонений. «Правовая антикультура в правовом пространстве любого общества многолика. Она проявляется в различных формах. В нашей юридической науке, видимо, по этой причине правовая антикультура как целостное явление, противостоящее правовой культуре, не исследовалась»⁷, – считает А. С. Бондарев.

В. Н. Карташов отмечает, что «изучение природы юридической антикультуры и разнообразных типов ее проявления позволит выявить общие закономерности развития патологических процессов в правовой системе любого общества, условия и причины их возникновения, разработать общетеоретическую методику их предупреждения и устранения, грамотно построить всю систему правовой пропаганды, юридического воспитания и образования»⁸.

Характеризуя ситуацию, отметим, что в последние годы вышло несколько монографических исследований⁹, в том числе диссертационных¹⁰, по указанной тематике, опубликованы десятки научных статей¹¹, главы в учебных пособиях¹².

Юридическую антикультуру субъектов в современной литературе определяют как совокупность юридических антиценностей; как

⁷ Бондарев А. С. Правовая антикультура в правовом пространстве общества. Пермь, 2006. С. 25.

⁸ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. Ярославль, 2006. С. 102.

⁹ См., например, Бондарев А. С. Правовая антикультура в правовом пространстве общества; Его же. Юридическая ответственность и безответственность – стороны правовой культуры и антикультуры субъектов права. СПб, 2008.

¹⁰ См., например: Мамчун В. В. Правовые и организационно-тактические основы оперативно-розыскного предупреждения противоправной деятельности лидеров криминальной среды: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.

¹¹ См., например: Бондарев А. С. Правовая антикультура в правоприменении современной России // Российский юридический журнал. 2008. № 2 (65).

¹² См.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 101–376.

единство внутренних и внешних, объективных и субъективных, нормативных и ненормативных, индивидуальных и надиндивидуальных, общесоциальных и иных сторон¹³; как сплав в правосознании и юридическом поведении субъектов противоположных правовой культуре элементов; как незнание права либо отрывочных правовых знаний, предубеждений, отрицательных юридических установок, правовой пассивности либо социально противоправной активности¹⁴.

Отметим, что поскольку правонарушения, юридические ошибки, правовой инфантилизм, нигилизм, «теневое право», правовая демагогия и другие деструктивные элементы правовой системы общества обладают такими общими чертами, как опасность, массовость, устойчивость, повторяемость, взаимосвязаны и взаимообусловлены, то их рассмотрение в рамках родового понятия, а именно юридической антикультуры позволит не только сформировать полное представление в науке о данных «недугах», выявить причины и условия их возникновения, взаимообусловленность, закономерности развития, но и предложить программу по их минимизации, установлению и предупреждению практикам, борющимся с этой патологией.

1. По поводу понятия правонарушения существуют различные точки зрения все многообразие которых сводится к следующему: 1) признак вины выделяют далеко не все авторы (В. Н. Хропанюк, М. Н. Марченко, А. Ф. Черданцев, Ю. А. Денисов); 2) признак общественной опасности не указывают А. Б. Венгеров, И. С. Самощенко; 3) наличие субъекта и его свойств упоминают не все ученые (Н. С. Малеин, А. Н. Кашанин, Т. В. Кашанина, А. Б. Венгеров, А. Ф. Черданцев, Ю. А. Денисов). Приведем некоторые из дефиниций правонарушения.

Правонарушение – это: «общественно опасное, виновное, противоправное деяние, наносящее вред личности, собственности, государству или обществу в целом» (В. К. Бабаев)¹⁵; «виновное поведение праводеспособного индивида, которое противоречит предписаниям норм права, причиняет вред другим лицам и влечет за

¹³ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 103.

¹⁴ См.: Бондарев А. С. Правовая антикультура в правовом пространстве общества. С. 29.

¹⁵ Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006. С. 521.

собой юридическую ответственность» (В. Н. Хропанюк)¹⁶; «анти-социальное, общественно опасное, противоправное деяние, влекущее юридическую ответственность» (Н. С. Малеин)¹⁷; «общественно опасное деяние, противоречащее нормам права и наносящее вред обществу» (А. Н. Кашанин, Т. В. Кашанина)¹⁸; «виновное противоправное деяние участников общественных отношений» (И. С. Самощенко)¹⁹; «виновное, противоправное, наносящее вред обществу деяние правоспособного лица или лиц, влекущее за собой юридическую ответственность» (М. Н. Марченко)²⁰; «действие (или бездействие), имеющее противоправный характер, т. е. нарушающее запреты, не исполняющее обязанности, установленные нормой права» (А. Б. Венгеров)²¹; «противоправное, виновное действие (или бездействие), причиняющее вред признанным в обществе ценностям» (А. Ф. Черданцев)²²; «противоправное, виновное действие или бездействие субъекта, которое причиняет вред обществу, государству, отдельным лицам и влечет применение юридической ответственности» (Е. В. Грызунова)²³; «виновное деяние, опасное (вредное) для устоев данного общества, нарушающее правопорядок, являющийся вместе с тем элементарной формой массовидного социального явления – деликтности, обусловленного общественными причинами» (Ю. А. Денисов)²⁴.

Легальные дефиниции отраслевых правонарушений содержат ст. 14 УК РФ, ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, ст. 106 НК РФ и др.

¹⁶ Хропанюк В. Н. Теория государства и права: Учебник для вузов. М., 1996. С. 331.

¹⁷ Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 18.

¹⁸ Кашанина Т. В., Кашанин А. В. Основы российского права. М., 1996. С. 7.

¹⁹ Самощенко И. С. Правонарушение и юридическая ответственность. М., 1966. С. 7.

²⁰ Теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 1998. С. 580.

²¹ Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М., 2006. С. 536.

²² Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. М., 1999. С. 307.

²³ Грызунова Е. В. Правонарушение и юридическая ответственность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 12–13.

²⁴ Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственность. Л., 1983. С. 128.

Детально проанализировав вышеприведенные дефиниции, выделим следующие черты правонарушения.

1. Общественная опасность заключается в причинении вреда или возможности причинения вреда личности, собственности, государству, обществу.

В литературе по общей теории права долгое время продолжалась дискуссия: является ли признак общественной опасности исключительным для преступлений либо он универсален для всех правонарушений? Впервые охарактеризовать все правонарушения общественно опасными предложил Д. М. Шаргородский. Другие ученые ссылались на законодательную дефиницию преступления в ч. 2 ст. 14 УК РФ 1996 года (прежде ч. 2 ст. 7 УК РСФСР 1960 г., на примечание к ст. 6 раздела 3 УК РСФСР 1926 года), где указывалось, что «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности», а проступки определяли как общественно вредные деяния (Д. Н. Бахрах, Л. С. Явич), и полемика о наличии (отсутствии) данного признака у иных правонарушений не прекращалась.

В. Н. Карташов предлагает изложить ч. 2 ст. 14 УК РФ в следующей редакции: «Не является преступлением запрещенное УК РФ деяние, общественная опасность и вредность которого незначительны», тем самым устранив существующую коллизию в праве.

Правы, на наш взгляд, ученые, которые используют категорию общественной опасности как степень (объем, размер и т. п.) причиняемого обществу вреда. «Полагаю, что абсолютно все правонарушения общественно опасны, иначе чем объяснить меры наказания, устанавливаемые законодательством за каждое правонарушение?» – писал В. К. Бабаев²⁵.

2. Юридическим выражением общественной опасности является противоправность («легальность»), в качестве признака правонарушения которую выделяют все авторы приведенных нами выше дефиниций. Признак противоправности есть нормативное (формальное) свойство правонарушения, которое определяет направленность правонарушения против тех общественных отношений,

²⁵ Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006. С. 521.

которые регулируются и охраняются нормами права (В. К. Бабаев, А. Б. Венгеров, А. Ф. Черданцев и др.). Однако мы разделяем точку зрения ученых-правоведов (М. Н. Марченко, В. Н. Карташов и др.), что противоправность поведения субъекта заключается в нарушении им не только норм права, но и других юридических предписаний: нестандартных нормативно-правовых предписаний и индивидуально-конкретных предписаний (например, просрочка платежа заказчиком по договору за оказанные услуги по охране объекта).

Следует отметить, что всем правонарушениям свойственна противоправность, но не всякое деяние, объективно противоречащее юридическому предписанию, можно признать правонарушением. Речь идет о понятии нормонарушения, которое ввел в научно-практический оборот Л. М. Ковалев и определил как «нарушение несправедливых нормативных предписаний при отсутствии вредных последствий для охраняемых законом прав, свобод и интересов граждан и государства, а также предприятий, учреждений, организаций»²⁶. Приведем примеры: 1) ч. 2 ст. 751 ГК РФ предусматривает: «Подрядчик не вправе использовать в ходе осуществления работ материалы и оборудование, предоставленные заказчиком, или выполнять его указания, если это может привести к нарушению обязательных для сторон требований к охране окружающей среды и безопасности строительных работ»; 2) п. 3 ст. 86 ФЗ «Об исполнительном производстве» гласит: «Лицо, которому судебным приставом-исполнителем передано под охрану или на хранение арестованное имущество, не может пользоваться этим имуществом без данного в письменной форме согласия судебного пристава-исполнителя. Судебный пристав-исполнитель не вправе давать такое согласие в отношении ценных бумаг, переданных на хранение депозитарию, а также в случае, когда пользование имуществом в силу его свойств приведет к уничтожению или уменьшению ценности данного имущества».

3. Одним из спорных вопросов современной науки остается понимание внутренней стороны правонарушения. Распространена среди ученых точка зрения, что правонарушение – это всегда виновное поведение субъектов права (А. Ф. Черданцев, Е. В. Грызунова, В. В. Куманеев и др.).

²⁶ Ковалев Л. М. Правонарушение и закон // Правоведение. 1991. № 1. С. 80.

Как известно, вину следует понимать как психическое отношение лица к общественно опасному деянию и наступившим последствиям в форме умысла и неосторожности. Следует отметить, что не для всех правонарушений присущ этот признак. Так, ч.1 ст. 401 ГК РФ гласит: «Лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности», что позволяет сделать вывод о возможности невиновного совершения гражданского правонарушения.

Более широкое понимание внутренней стороны правонарушения дано В. Н. Карташовым, который предлагает рассматривать её через психологический механизм правонарушительного поведения субъекта, включающего следующие блоки: «а) сбора и обработки фактической и правовой информации; б) мотивационный; в) программно-целевой; г) энергетический; д) блок личного опыта; е) оценочный; ж) блок принятия рационального решения и его реализации», и отмечает, что «умысел или неосторожность формируются только на уровне оценочного блока или блока принятия волевого решения»²⁷.

4. Понятие состава правонарушения²⁸ является в юриспруденции качественной характеристикой совершенного субъектом деяния и представляет собой сумму существенных признаков – объективных и субъективных, характеризующих данное деяние как конкретное правонарушение и выступающее основанием применения юридической ответственности. В современной юриспруденции выделяют четырехзвенную структуру состава правонарушения: объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона. К началу XX столетия понимание состава преступного деяния в отечест-

²⁷ Карташов В. Н. Противоправная деятельность: методологические подходы, нетрадиционные решения и перспективные направления исследования. С. 13.

²⁸ Первоначальное выражение состав преступного деяния (*corpus delicti*) в конце XVIII века в немецкой литературе было заимствовано из процессуального права, где включало совокупность внешних следов преступного деяния (орудие убийства, следы и пр.) и стало определять совокупность характерных признаков преступного деяния. (См. Birnbaum, Beitrag zur Feststellung des Begriffs von Thatbestand im criminalrechtlichen und processualischen Sinne в Archiv, 1825 г., С. 493.

венной литературе было сформировано, существенные признаки сводились к трем группам: «1) лицо действующее – виновник преступного деяния; 2) то, на что направляется действие виновного, – объект или предмет преступного посягательства и 3) самое преступное посягательство, рассматриваемое с внутренней и внешней его стороны²⁹».

В юридической науке в последние годы наметилась тенденция рассматривать правонарушение (противоправную деятельность) как полиструктурное явление, выделяя пространственную, генетическую, функциональную, логическую, психологическую, временную, стохастическую и иные структуры.

Краткий анализ указанных выше вопросов позволяет сделать, как минимум, следующие выводы: а) посредством применения современной методологии в юридической науке идет процесс становления общей концепции правонарушений (противоправной деятельности); б) изучение противоправной деятельности в рамках родового понятия антикультуры имеет научно-прикладное значение и заключается в выработке и предложении практическим работникам комплекса мер по ее установлению, минимизации и предупреждению; в) универсальным свойством всех правонарушений, наряду с противоправностью и юридической ответственностью, следует признать общественную опасность; г) вина есть диспозитивный признак правонарушительной деятельности; д) наблюдается тенденция расширения исследования различных типов правонарушительной деятельности.

О. Н. Ильяная
аспирантка

Особенности противоправной деятельности спортсменов-профессионалов

Правонарушения для В. К. Бабаева как крупного ученого и руководителя самого престижного учебного заведения в системе органов внутренних дел – Нижегородской академии МВД России – были не только предметом научного, но и учебного, методического и практического интересов. Для своего исследования мы избрали

²⁹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. СПб.1902. С. 120.

тему, которая позволяет раскрыть специфику отдельных правонарушений.

Правовому регулированию спортивных отношений в настоящее время уделяется достаточно пристальное внимание как представителями отраслевых юридических наук¹, так и общей теорией права².

Отдельные работы носят комплексный характер. В них рассматриваются общесоциальные, юридические (отраслевые и т. п.), корпоративные и иные проблемы физической культуры и спорта³. К сожалению, нет ни одной специальной работы, которая бы на общетеоретическом уровне затрагивала вопросы противоправной деятельности и юридической ответственности в профессиональном спорте, являющиеся в современных условиях архиактуальными не столько в научном, сколько в практическом плане. Ввиду ограниченности объема статьи кратко рассмотрим некоторые аспекты первой из указанных проблем: правонарушительной деятельности спортсменов-профессионалов.

В отечественной юридической литературе обстоятельно изучаются материальные и формальные, легальные и доктринальные, смешанные и др. определения понятия «правонарушение»⁴. В на-

¹ См. работы С. В. Васильева, В. П. Васькевича, М. Г. Вулаха, С. Н. Братановского, А. П. Душанина, С. А. Ищенко, С. В. Кузьмина, М. В. Лукина, А. А. Мэйтина, И. В. Мисюрина, А. А. Скворцова, М. В. Спирина, В. Н. Уварова, О. А. Шевченко и др.

² См. Маргулис М. А. Нормотворчество корпоративных объединений в области спорта: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Медведева С. А. Теоретико-правовые аспекты функционирования физической культуры и спорта в Российском государстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006; Овчинникова Н. А. Правовое регулирование профессионального спорта в Российской Федерации (общетеоретический анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008; Дементьев Е. А. Средства государственно-правового воздействия на отношения в сфере спорта: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009; и др.

³ См., например: Алексеев С. В. Спортивное право России: Правовые основы физической культуры и спорта: учебник. М., 2005; Его же. Международное спортивное право: учебник. М., 2008; Зуев В. Н. Нормативное правовое регулирование отечественной сферы физической культуры и спорта (история и современность): Учебное пособие для вузов / В. Н. Зуев, В. А. Логинов. М., 2008.

⁴ Подробнее о разграничении и характеристике отдельных видов определенных правонарушений (материальных и формальных, доктринальных и др.) см.,

стоящее время в подавляющем большинстве учебных и научных работ формулируются, как правило, смешанные определения данного понятия, когда учитываются и формальные, и материальные признаки правонарушения. В частности, выделяются такие существенные их черты, как общественная опасность, противоправность, виновность деяния, его вредность для людей, их коллективов и организаций, государства и общества в целом⁵. Так, В. К. Бабаев пишет: *«Правонарушение – это общественно опасное, противоправное деяние, наносящее вред личности, собственности, государству или обществу в целом»*⁶.

Е. А. Дементьев отмечает, что спорт как феномен социально-культурной жизни российского общества подвергался изучению со стороны философов, социологов, историков, экономистов, педагогов, психологов, культурологов, юристов, представителей самых разнообразных отраслей знаний⁷.

Если правонарушения в сфере спорта исследовать с позиций культурологического подхода, то указанная методология с неизбежностью требует анализировать данный феномен как особую разновидность человеческой деятельности – противоправной или «правонарушительной деятельности» (термин, который в начале XX века использовал В. М. Хвостов), что позволяет по-новому, шире и глубже взглянуть на ее природу в целом, существенные признаки, элементы разнообразных структур, внешнюю (объективированную) и внутреннюю (психическую) ее стороны, функции и дис-

например: Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). М., 1997. С. 61; Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 31 и след; Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 7: Социально-правовые отклонения в правовой системе общества. Ярославль, 2001. С. 19 и след.

⁵ См., например: Самощенко И. Е. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963; Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982; Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственность. Л., 1983; Малеин Н. С. Правонарушения: понятие, причины, ответственность. М., 1985; Куманеев В. В. Понятие, виды, социальная опасность правонарушений сотрудников органов внутренних дел. Н. Новгород, 2000; Галузин А. Ф. Правонарушения в публичном и частном праве: общая характеристика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1996.

⁶ Теория государства и права / Под ред. Б. К. Бабаева. М., 2006. С. 521.

⁷ См.: Дементьев Е. А. Указ. автореф. С. 4 и след.

функции, место и роль среди других проявлений юридической антикультуры⁸.

Противоправной деятельности спортсменов-профессионалов присущи все основные признаки правонарушений, вносящие дезорганизацию в разнообразные сферы спортивной жизни. Питательной средой для правонарушительной деятельности здесь является юридическая безграмотность спортсменов, догматизм и нигилизм, конфликты и неурегулированность правом многих сторон спортивных отношений.

Любое правонарушение спортсмена-профессионала представляет собой социальную деятельность (поведение), которая имеет внешнюю и внутреннюю стороны, неразрывно связанные между собой. По мнению психологов, в данном случае следует иметь в виду, что «любое внешнее действие опосредуется процессами, протекающими внутри субъекта, а внутренний процесс, так или иначе, проявляется вовне»⁹.

Содержание внутренней стороны правонарушения, по мнению подавляющего большинства ученых юристов, исчерпывается признаком вины: «Виновным в преступлении, – в соответствии с п. 1 ст. 24 УК РФ, – признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности».

По мнению В. Н. Карташова, предпочтителен более широкий подход к субъективной стороне противоправной деятельности. Психологический (психический) механизм указанной деятельности включает, с его точки зрения, следующие блоки: «а) блок сбора и обработки фактической и правовой информации (дистантные ощущения, восприятия, представления, память и т. п.); б) мотивационный (интересы, мотивы, установки и т. п.); в) программно-целевой (цели, программы, планы, прогнозы и т. п.); г) энергетический (внимание, воля, эмоции и т. п.); д) блок личного опыта (способности, знания, навыки, умения, мастерство); е) оценочный (мыслительные оценки, которые проявляются в понятиях, суждениях, умозаключениях и т. п.); ж) блок принятия рационального решения и

⁸ Подробнее о природе противоправной деятельности как разновидности юридической антикультуры см.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие: В 2 т. Ярославль, 2006. Т. 2. С. 122 и след.

⁹ Ломов Б. В. К проблеме деятельности в психологии // Психологический журнал. 1981. Т. 2, № 5. С. 16–17.

его реализации (анализ информации и построение идеальных образов, формирование и сопоставление эталонных и текущих образов, их коррекция, выбор или построение гипотезы и т. п.) ...

Умысел и неосторожность (вина) «вызревают» лишь на уровне оценочного блока, блока принятия волевого решения и его реализации, когда происходит достаточно осознанное отражение реальной действительности в форме понятий, суждений, умозаключений и все психические процессы начинают «проявляться» в практической деятельности («actus reus») правонарушителя»¹⁰.

Безусловно, что для уяснения признаков противоправной деятельности спортсменов-профессионалов внутреннюю (субъективную) ее сторону следует рассматривать не только через признак виновности, но и характеристику ощущений, восприятий, представлений, установок, планов, прогнозов, навыков, умений, интуиции и других элементов механизма психического (психологического) правонарушительного поведения спортсмена.

К объективной стороне правонарушения многие авторы относят внешние проявления противоправного деяния¹¹. Элементами объективной стороны любого правонарушения, по мнению В. К. Бабаева, являются следующие:

«Деяние т. е. поведение, находящееся под контролем воли и разума человека и выражающееся в действии или бездействии. Действие – это активное поведение человека, бездействие – поведение пассивное. Бездействие будет правонарушением тогда, когда лицо обязано было действовать, т.е. выполнять свои правовые обязанности. ...

Противоправность деяния, т. е. противоречие его предписаниям юридических норм, а потому запрещенность правом. ...

Вред, причиненный деянием, – неблагоприятные и потому нежелательные последствия, наступающие в результате правонарушения. ...

*Причинная связь между деянием и наступившим вредом»*¹².

Мы согласны с В. Н. Карташовым, что указанные и иные положения по поводу объективной стороны противоправной деятельности субъектов (в том числе спортсменов-профессионалов) требуют

¹⁰ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 128–129.

¹¹ См., например: Самощенко И. Е. Указ. соч. С. 18 и след.; Кудрявцев В. Н. Причины правонарушений. М., 1976. С. 42 и след.

¹² Теория государства и права / Под. ред. В. К. Бабаева. С. 528–529.

определенной корректировки. Внешнюю сторону этой деятельности нужно рассматривать гораздо шире. Элементами объективной стороны правонарушительной деятельности в сфере профессиональных спортивных отношений являются: 1) его субъекты как носители противоправного поведения; 2) объекты; 3) внешне выраженные конкретные противоправные действия и операции; 4) средства («криминальная техника») совершения указанных действий; 5) способы и методы («криминальная тактика») совершения противоправных операций; 6) антисоциальные противоправные планы и прогнозы («криминальная стратегия»); 7) негативные результаты (индивидуальные, групповые и общесоциальные, юридические и нравственные, корпоративные и т. п.), в том числе разнообразные виды материального, морального и иного вреда; 8) наличие причинно-следственных связей между деяниями спортсмена-правонарушителя и наступившими вредными последствиями; 9) время, место и обстановка, социально-правовая ситуация¹³.

Объектом правонарушения в самом общем виде является то, на что направлены противоправные действия лиц, совершающих правонарушения. В теории уголовного права обычно выделяют общий, родовой и непосредственный объекты. «Данная классификация, – пишет В. К. Бабаев, – применима к объектам всех правонарушений и вполне может быть воспринята общей теорией права»¹⁴.

Под *общим объектом* правонарушений понимается совокупность общественных отношений, юридическая ответственность за посягательства на которые предусмотрена действующим законодательством о спорте. *Родовой (или специальный) объект* правонарушения обозначает группу однородных по своей природе отношений, охраняемых в силу этого единым комплексом нормативно-правовых предписаний (например, в сфере спортивной гимнастики, биатлона, волейбола и иных видов спорта). *Непосредственный объект* правонарушения представляет собой конкретные общественные отношения, на которые посягает спортсмен-делинквент, совершая конкретные преступления, проступки и т. д.

¹³ См.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 134.

¹⁴ Теория государства и права / Под. ред. В. К. Бабаева. С. 527.

В отечественной литературе предлагается выделять основной, дополнительный и факультативный объекты правонарушений¹⁵. *Основной объект* – это те общественные отношения, которые законодателем специально ставились под охрану определенной нормы права. Он всегда, во всех без исключения случаях нарушается или ставится под угрозу нарушения. (Это, например, отношения спортсмена-профессионала и работодателя – см. ст. 348² Трудового кодекса РФ).

Под *дополнительным объектом* противоправной деятельности мы понимаем те общественные отношения, которым причиняется ущерб правонарушением, но они не являются основным объектом правоохраны. Например, необоснованные уклонения спортсмена-профессионала от тренировок влечет нарушение интересов работодателя.

К *факультативным объектам* относят обычно такие общественные отношения, которым может быть причинен ущерб правонарушением, а может быть и не причинен. Например, футболист-профессионал дал интервью средствам массовой информации или иным лицам без разрешения руководства, то интересы клуба, если они охватываются трудовым договором, будут нарушены, а если ничьи интересы не ущемлены, то никакого вреда работодатель, команда и т. д. не понесет.

Важное место в содержании противоправной деятельности занимают конкретные действия (бездействие) и операции делинквентов. *Действия* представляют собой внешне выраженные, индивидуально-конкретные и влекущие определенные последствия (социальные, экономические, нравственные, юридические, корпоративные и др.) акты спортсменов-профессионалов (например, использование допинга и иных запрещенных средств). Совокупность взаимосвязанных между собой действий, объединенных локальной целью, составляет *операцию* (так, несоблюдение спортивного режима может включать самые разнообразные действия – от опоздания на летние предсезонные сборы, употребления алко-

¹⁵ См., например: Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов / Отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 1999. С. 126 и след.; Макарейко Н. В. Административное право в определениях и схемах. Н. Новгород, 1999. С. 98–99.

голя, многократного посещения ночных клубов до набора лишнего веса и т. д.).

Средства («орудия» и т. п.) – это любые предметы (явления и т. п.), с помощью которых спортсмен-профессионал осуществляет противоправные действия (операции). Их можно подразделить на общесоциальные, специально-юридические и технические, которые в своей совокупности образуют «криминальную» технику.

Одни и те же средства могут использоваться по-разному в зависимости от различных объективных и субъективных обстоятельств, экономических и социальных условий, организационных факторов и т. д. (например, склонить к употреблению допинга «товарища» по команде можно путем уговоров, угроз и т. п.). *Способ* – это конкретный путь достижения правонарушителем намеченной цели (результата) с помощью определенных средств и при наличии соответствующих условий и предпосылок противоправной деятельности, о которых говорилось выше. Совокупность данных способов образует «криминальную» тактику.

Результат правонарушительной деятельности можно рассматривать в разных аспектах. В широком понимании этого слова под результатом понимаются все последствия правонарушительной деятельности спортсмена-профессионала, которые наступают в ходе совершения им противоправных деяний (так, неподчинение главному тренеру приводит к ослаблению трудовой, спортивной и иных функций в коллективе). В узком смысле слова результат представляет собой достижение поставленной спортсменом-делинквентом цели (например, поражение своей команды в спортивных состязаниях).

Наличие *причинно-следственных связей* между деяниями спортсменов-профессионалов и наступившими последствиями данных деяний – необходимый элемент юридического содержания его правонарушительной деятельности и условие юридической ответственности (например, если установлено, что вследствие совершения подкупа хоккеистом-профессионалом других спортсменов команда проиграла, данный юридический факт является основанием для привлечения его к уголовной или иной ответственности).

Время, место, обстановка являются основными элементами структуры противоправной деятельности (например, отказ игрока хоккейной команды присутствовать на матче в костюме, предусмотренном регламентом лиги).

Д. В. Мельников
аспирант

Место и роль соучастника в правоотношении

Известный ученый Российской Федерации, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор Бабаев Владимир Константинович на протяжении всей своей научной деятельности занимался разработкой основных вопросов теории государства и права. Одним из важных направлений его исследований, на наш взгляд, является изучение понятия «правоотношения» и его структуры. В. К. Бабаев писал: «Правовое общественное отношение – специфическая форма социального взаимодействия субъектов права с целью реализации законных интересов и достижения того, что предусмотрено законом или иным источником действующего права. Правоотношение – это такая форма социального взаимодействия, в которой субъекты права добиваются удовлетворения интересов, в особом порядке признанном или гарантируемом государством»¹. Его выводы доказывают, что правовое отношение – это объективно и субъективно формирующаяся структура прав и обязанностей взаимосвязанных субъектов общественных отношений, складывающаяся по поводу удовлетворения их интересов².

Рассматривая структуру правоотношения, В. К. Бабаев выделяет субъект как ее важный и центральный элемент. Субъект – это обязательный, основной носитель юридических действий, без которого невозможно существование любой юридической практики и рассмотрение дел по существу.

В. К. Бабаев, как и многие ученые-юристы (С. Ф. Кечекьян, В. А. Тархов и др.), не проводит разграничение между такими понятиями, как «субъект права» и «субъект правоотношения», упот-

¹ Бабаев В. К., Баранов В. М., Гойман В. И. Словарь категорий и понятий общей теории права. Н. Новгород, 1992. С. 67.

² См.: Бабаев В. К. Социалистические правовые отношения. Владивосток, 1992. С. 75

ребляя их в качестве синонимов. Данная точка зрения содержит элемент неоднозначности и поэтому, на наш взгляд, справедливо подвергается критике в отечественной юридической науке. Так, Р. О. Халфина пишет, что «представляется целесообразным выделение более узкого понятия, чем субъект права, – понятия участника правоотношения, которое даст возможность охарактеризовать определенную сторону реального бытия субъекта права – его участие в конкретных общественных отношениях»³.

На наш взгляд, субъект права – это конкретные индивиды, их коллективы и организации, которые могут быть, а могут и не быть субъектами правоотношений. Так, в соответствии с действующим федеральным законодательством об адвокатской деятельности статус адвоката может приобрести лицо, получившее высшее юридическое образование и, как следствие, несущее соответствующие права и юридические обязанности⁴. Однако не каждый российский гражданин, получивший высшее юридическое образование, становится адвокатом. Следовательно, субъекты правоотношений – конкретные индивиды, их коллективы и организации, которые уже являются носителями субъективных (индивидуально определенных) прав и субъективных юридических обязанностей⁵.

К особым субъектам правоотношений относятся его соучастники.

Большинство толковых словарей русского языка дают следующее определение термина «соучастник»: «это человек, который участвует вместе с кем-нибудь в совершении чего-нибудь (обычно неблагоприятного)»⁶. Как мы видим, понятие соучастника ассоциируется с чем-то отрицательным, что не всегда соответствует действительности. В настоящее время «фигуру» соучастника мы можем встретить во многих областях нашей жизни, и нередко, ее значение является позитивным. Например, о соучастниках мы можем гово-

³ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 114.

⁴ См.: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 3 июня.

⁵ См.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 482–489.

⁶ См., например: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1999. С. 751.

ритель, когда двое субъектов в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации приобретают недвижимое имущество в долевую собственность. Одной из причин такого расширения института соучастия можно назвать введение в действие в сфере экономики принципа «разрешено все, что не запрещено законом», так как это приводит к созданию ранее неизвестных закону правоотношений.

Субъектом правоотношений соучастник является потому, что именно в данном качестве различные индивиды, их коллективы и организации приобретают свои субъективные права и юридические обязанности. В различных отраслях права для получения дополнительных субъективных прав и субъективных юридических обязанностей необходимо наличие повышенных требований, т. е. обладание специальной правосубъектностью. Например, для того чтобы бы выступать в качестве одного из участников полного товарищества, лицу нужно уже заниматься предпринимательской деятельностью и быть зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица в установленном законом порядке.

Отличительной чертой соучастника следует назвать то обстоятельство, что о его правовом статусе мы можем говорить лишь при наличии в рамках данного правоотношения не менее двух основных его субъектов. При этом каждый субъект всегда остается самостоятельным и имеет собственные субъективные права и субъективные юридические обязанности.

Нельзя не отметить тот факт, что существуют условия, при которых одно лицо, приобретая правовой статус соучастника, может нести юридическую ответственность за других субъектов и соучастников. Так, по гражданскому законодательству Российской Федерации в простом товариществе каждое лицо солидарно несет субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества. Соучастник может нести и повышенную юридическую ответственность. Например, в соответствии с Уголовным кодексом РФ в случае совершения убийства группой лиц, это обстоятельство рассматривается в качестве квалифицирующего. А значит, оно усиливает наказание за совершенное деяние.

Рассматривая фигуру соучастника, следует обратить внимание на то обстоятельство, что субъект приобретает данный правовой

статус лишь при совершении умышленных действий. Так, человек, оказавший помощь в перевозке украденного, будет признан соучастником и нести ответственность за содеянное лишь при условии, что он полностью осознавал значение своих действий и его волевой импульс был направлен на участие в правонарушении. В противном случае лицо ответственности не подлежит и юридического статуса соучастника не приобретает.

Возвращаясь к учению В. К. Бабаева о субъектах правоотношений, следует признать заслуживающим внимания предпринятый им уход от традиционной классификации субъектов правовых отношений. Он разделяет субъектов на три группы: индивиды (граждане, иностранцы, лица без гражданства, лица с двойным гражданством), организации (государственные и негосударственные организации, российское государство в целом), социальные общности (народ, нация, население определенного региона или населенного пункта, трудовой коллектив)⁷.

Однако при всей новизне данной классификации, с нашей точки зрения, автор не охватывает всего многообразия субъектов правоотношений, существующих в правовой системе общества.

Мы считаем, что участников правовых отношений следует классифицировать и по другим основаниям, учитывая место и роль соучастников в различных социально-правовых ситуациях.

Их можно разграничивать в зависимости от того, на стороне носителей субъективного права (правообладателей) и/или соучастников на стороне носителей субъективной юридической обязанности они находятся.

По степени общности и социальной организованности субъектов правоотношений сторон выделяют соучастников физических лиц и соучастников организаций. В свою очередь а) физические лица в зависимости от их политико-юридической связи с конкретным государством можно подразделить на граждан (подданных), иностранцев, апатридов (лиц без гражданства), бипатридов (лиц с двойным гражданством), а также по полу (мужской и женский), социально-правовой роли (студенты, предприниматели, банкиры, пенсионеры и т. д.); б) организации же подразделяются на государ-

⁷ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006. С. 447–449.

ственные (государство) в целом и негосударственные (религиозные, общественные и т. д.).

Соучастники могут быть подразделены также в зависимости от типа юридической практики (правотворческой, правосистематизирующей, правоинтерпретационной и правореализующей). Причем каждый тип юридической практики состоит из отдельных ее видов и подвидов, что также влияет на классификацию соучастников. Так, в практике реализации права можно выделить соучастников в адвокатской, судебной, следственной и иных разновидностях юридической деятельности.

По видам правоотношений все соучастники действуют в рамках публичных и частных, регулятивных и охранительных, материальных и процессуальных, международных и иных юридических отношений.

В зависимости от выполняемых функций следует разделять соучастников на исполнителей, соисполнителей, организаторов, подстрекателей, пособников.

Возможна классификация соучастников как субъектов правовых отношений и по другим основаниям.

В заключение хотелось бы сказать, что В. К. Бабаев своими научными исследованиями внес существенный вклад в изучение природы правоотношения.

П. А. Гусев
аспирант

О юридических последствиях объективно-противоправного деяния

Правопорядок как наиболее общая цель правового регулирования имеет основной преградой на пути к своему достижению противоправное поведение. При этом полное исключение правонарушений является целью весьма идеальной, реальной же целью чаще всего признается снижение уровня противоправных посягательств. Поскольку правонарушительная деятельность как социально опасное явление в обозримом будущем не может быть исключена из общественной жизни, исследования проблем, связанных с правона-

рушениями и юридической ответственностью сохраняют свою актуальность.

Не менее важное значение в настоящее время имеет защита от сомнительного рода «новаторских» предложений со стороны ряда ученых, направленных по своей сути на искажение основополагающих принципов теории правонарушения и теории юридической ответственности, а именно: принципа ответственности за вину, учения о составе и структуре правонарушения как единственном основании ответственности, недопустимости ответственности за случайное причинение вреда. Это те принципы и идеи, которые отстаивает в своих работах профессор В. К. Бабаев¹.

Одним из наиболее сложных вопросов о природе правонарушений и ответственности является проблема объективно-противоправного деяния. Именно под научным руководством В. К. Бабаева было выполнено единственное общетеоретическое диссертационное исследование по данной теме².

Разделяя представления об актуальности данной проблемы, в настоящей статье мы попытаемся определить правовую природу той охранительной обязанности, которая в ряде случаев возлагается в частном праве на невиновного причинителя вреда. Так, в соответствии со ст. 1079 ГК РФ обязанность по возмещению вреда может возлагаться на владельца источника повышенной опасности даже при субъективной безупречности его поведения. «Повышенная ответственность» субъекта предпринимательской деятельности в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ ограничивается лишь действием непреодолимой силы. Подобное расширение пределов ответственности в законе предусмотрено для профессионального хранителя и в целом ряде иных случаев.

Традиционно негативные последствия, наступающие для лица, которое невиновно причинило вред или не исполнило обязательство, рассматривают как ответственность. Однако чаще всего такой подход лишен научного содержания. Точно так же ответственностью называют обязанность страховщика произвести страховое

¹ См.: Общая теория права / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 434–446; Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2006. С. 521–563.

² См.: Хужин А. М. Объективно-противоправное поведение в российском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000.

возмещение или обязанность наследника исполнить обязательство, возникшее у наследодателя, по инерции считая ответственностью любые неблагоприятные последствия либо просто повторяя неудачную терминологию закона.

Но даже краткий анализ признаков правонарушения и объективно-противоправного деяния показывает, что столь различные по своей природе юридические факты не могут являться основанием возникновения тождественных охранительных мер³.

Действительно, объективно-противоправное деяние имеет общие черты с правонарушением: возникновение ущерба, наличие причинно-следственной связи между поведением лица и наступившими последствиями и др. Главным же отличием является отсутствие у объективно-противоправного деяния субъективной составляющей – вины. Поэтому необходимо рассмотреть те признаки правонарушения и ответственности, которые обусловлены именно виной и которые соответственно отсутствуют у объективно-противоправного деяния и применяемых на его основании охранительных мер.

Категория вины имеет четко выраженное социальное содержание. Деятельность, в том числе и противоправная, – это не внешнее *делание*, а *позиция* по отношению к обществу, которую человек всем своим существом утверждает. При этом особенно важным в мотивации является ее общественное содержание, выражающееся в установках по отношению человека к идеологии, нормам права и нравственности⁴. Одной из задач правового регулирования является достижение необходимого сочетания интересов личности и общества. Свободное осуществление лицом своих прав и реализация интересов ограничивается недопущением нарушения прав других лиц. Социальное содержание вины состоит в том, что правонарушитель противопоставляет собственные интересы интересам других членов общества, нарушает охраняемые правом ценности. «Вина служит показателем и субъективной мерой отрицательного отношения

³ О мерах правовой защиты см., например: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: В 2 т. Ярославль, 2006. Т. 2. С. 491–503.

⁴ См.: Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. СПб., 2008. С. 437.

субъекта к интересам других лиц, а тем самым – к социально должному, закрепленному в праве»⁵.

Согласованность индивидуальных (частных) интересов и возможностей отдельного субъекта права с соответствующими интересами и возможностями других субъектов права в условиях и в контексте общеобязательного для всех субъектов правопорядка является тем общим благом, которое определяет общественную значимость поведения. Деяние, причиняющее вред данному благу, является общественно вредным. Именно указанное социальное содержание вины, реализуясь и проявляясь в противоправном деянии, наделяет его признаком общественной (социальной) опасности (вредности).

Функционально-целевая направленность юридической ответственности как особой охранительной меры обусловлена наличием вины в составе правонарушения.

Как отмечает С. С. Алексеев, исторически понятие «юридическая ответственность» сложилось в связи с необходимостью отразить применение таких юридических санкций, которые выражают общественное осуждение поведения⁶. Правонарушение как социально опасный тип поведения является неприемлемым для общества. Поэтому в тех неблагоприятных последствиях, которые возникают у правонарушителя при применении к нему мер ответственности, находит свое материальное выражение отрицательная оценка правонарушения со стороны государства и общества. Осуждение виновного противоправного деяния является неотъемлемым признаком ответственности. При этом нельзя не согласиться с О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородским в том, что деяние человека только тогда может быть порицаемо и только тогда может влечь за собой ответственность, когда оно является выражением воли и разума человека, если оно является виновным⁷.

Любой вид юридической ответственности носит многофункциональный характер. При этом некоторые функции ответственности (компенсационная, восстановительная) связаны с воздействием

⁵ Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982. С. 141.

⁶ См.: Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 276.

⁷ См.: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 338.

на правоотношение, которому был причинен вред противоправным деянием, направлены на восстановление нарушенного блага, защиту прав лица, чьи интересы нарушены. Другие – призваны воздействовать на сознание и волю правонарушителя. При этом очевидно, что воспитательное воздействие, нацеленное на исправление правонарушителя, может иметь место, только если предыдущее поведение было с субъективной стороны порочным, т. е. виновным. Предупреждение правонарушений возможно лишь тогда, когда лицо осознает возможность привлечения к юридической ответственности и при этом имеет выбор вариантов своего поведения. Поэтому наличие превентивной, воспитательной функций мыслимо только у таких охранительных мер, которые являются реакцией на виновное поведение.

Ввиду отсутствия сознательно-волевого содержания, объективно-противоправное деяние отличается от правонарушения, а функции охранительных мер, применяемых за его совершение не совпадают с функциями юридической ответственности.

В ситуации объективно-противоправного деяния причинение вреда не реализация противоправных установок личности, а стечение обстоятельств, которые не охватывались сознанием субъекта. Поэтому невинное причинение вреда не обладает характерным для правонарушения юридическим содержанием, не несет в себе какой-либо общественной опасности.

Объективно-противоправное деяние не является следствием свободного выбора вариантов поведения, в нем не проявляется отрицание общественных интересов, поэтому такое поведение не может вызывать осуждения и соответственно применения мер, являющихся юридическим выражением такого осуждения, как юридическая ответственность.

Реализация превентивной, воспитательной и др. функций юридической ответственности достигается путем воздействия на сознание и волю субъекта. Для того чтобы субъект смог скорректировать свое поведение в соответствии с требованиями нормативного предписания, он должен, как минимум, осознавать, что его действия могут привести к противоправным последствиям и соответственно должен иметь возможность выбора варианта поведения. Однако в ситуации объективно-противоправного причинения вреда как раз и отличается тем, что субъект не предвидит и не может предвидеть

наступление конкретных противоправных последствий и поэтому лишен возможности изменить свое поведение. Как отмечает Н. С. Малеин, право бессильно влиять на такое состояние, где нет сознания и воли, оно не может квалифицировать их в качестве правонарушений и возлагать юридическую ответственность⁸.

Применение имущественных санкций за невиновное причинение вреда или неисполнение обязательств не связано с превентивным и воспитательным воздействием на невиновного нарушителя. Такие меры выполняют лишь компенсационную либо восстановительную функцию, их целью является защита прав потерпевшего. Поэтому с точки зрения функционально-целевой направленности рассматриваемые охранительные меры относятся не к мерам ответственности, а к мерам защиты⁹.

Как известно, «законодательства берут учреждения из жизни»¹⁰. Каждый правовой институт имеет свой материальный источник – совокупность тех отношений и обстоятельств окружающей действительности, которые обуславливают возникновение данного института и определяют его содержание.

Источник института ответственности усматривается в особенностях поведения, вытекающих из присущей человеку свободы воли, возможности реализовать неприемлемый для общества вариант поведения. Институт ответственности направлен на борьбу с таким поведением.

Меры воздействия за объективно-противоправное поведение обусловлены принципиально иными факторами. Довольно часто в юридической литературе вместо понятия «объективно-противоправное деяние» используются термины «случай», «субъективный случай», «случайное причинение вреда». Данные термины, на наш взгляд, более точно отражают связь между невиновным поведением и негативным результатом.

Случайность в противоположность необходимости говорит о необязательности возникновения в данных условиях тех или иных последствий. Случайность отражает поверхностные, внешние, неустойчивые связи, не вытекающие из внутреннего развития опреде-

⁸ Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 136–137.

⁹ Подробнее см.: Карташов В. Н. Указ. соч. С. 491–503.

¹⁰ Степанов И. И. Опыт теории страхового договора. Казань, 1875. С. 16.

ленного процесса¹¹. В ситуациях объективно-противоправных деяний сознательно-волевая деятельность субъекта связана с избранием правомерной цели и соответствующего варианта правомерного поведения. Наступление в дальнейшем противоправного результата всегда обусловлено вмешательством в механизм причинно-следственных связей внешних, не осознаваемых субъектом факторов.

В частности, безупречное с точки зрения закона поведение владельца источника повышенной опасности может, тем не менее, привести к причинению вреда. Неисполнение предпринимателем обязательства по поставке товара покупателю может быть обусловлено нарушением обязательства контрагентом поставщика: перевозчиком, изготовителем и пр. Неисполнение договорных обязанностей профессиональным хранителем может быть вызвано хищением принятой на хранение вещи.

Наличие повторяемости событий не всегда является проявлением закономерностей¹². Как отмечает Л. А. Растригин: «Без преувеличения можно сказать, что наш мир – это случайный мир, очень случайный мир, пожалуй, самый случайный мир...»¹³. Случайность нашего мира держится на трех «китах»: на принципе неопределенности; на неисчерпаемости вселенной; на ограниченности человеческих возможностей¹⁴. Стоит признать, что какую бы заботливость и осмотрительность человек ни проявлял в своей деятельности, все равно существует опасность вмешательства случайности в запланированный им ход событий и наступление вследствие этого негативного результата.

Таким образом, если в правонарушении находят свое выражение антисоциальные установки личности и поэтому вред от правонарушения является его необходимым следствием, то при невиновном причинении вреда имеет место реализация объективно существующей, обусловленной вероятностным характером среды и наличием в ней случайных связей опасности наступления неблаго-

¹¹ См.: Широканов Д. И. Диалектика необходимости и случайности. Минск, 1960. С. 4.

¹² См.: Танаев В. М. Понятие «риск» в Гражданском кодексе РФ // Актуальные проблемы гражданского права. М. 2000. Вып. 3. С. 14–15.

¹³ Растригин Л. А. По воле случая. М., 1986. С. 5–6.

¹⁴ См.: Растригин Л. А. Этот случайный, случайный, случайный мир. М., 1969. С. 19.

приятных последствий. Такая опасность не может быть связана с ответственностью, поскольку является квинтэссенцией иной правовой категории – «риска».

Возложение на участника правоотношения случайно причиненных негативных последствий (убытков и т. д.) закон называет несением риска. Чаще всего несение риска предполагает, что случайно наступивший ущерб остается в сфере его возникновения (метод локализации). В частности, несение собственником риска случайной гибели или повреждения принадлежащего ему имущества.

Однако анализ действующего законодательства показывает, что в ряде случаев несение риска может являться именно охранительной обязанностью.

Так, согласно ст. 696 ГК РФ риск случайной гибели или случайного повреждения вещи возлагается не на собственника вещи (ссудодателя), а на ссудополучателя. То есть в результате случайной гибели вещи возникает охранительное правоотношение, состоящее из права ссудодателя требовать компенсации стоимости вещи и корреспондирующей ему обязанности ссудополучателя возместить ее стоимость.

В соответствии с п. 1 ст. 741 ГК РФ риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда, до приемки этого объекта заказчиком несет подрядчик. Следовательно, в результате случайной гибели имущества у заказчика возникает охранительное право требовать от подрядчика восстановить объект строительства за свой счет. Несение риска подрядчиком будет заключаться в возникновении у него соответствующей охранительной обязанности по восстановлению объекта, связанной с необходимостью понести дополнительные расходы.

В приведенных примерах категория «несение риска» обладает теми же признаками, что и охранительная обязанность, применяемая в предусмотренных законом случаях за невиновное (случайное) причинение вреда или неисполнение обязательства (случайность, компенсационная или восстановительная направленность, отсутствие осуждения и т. д.). Таким образом, предусмотренные законом случаи «ответственности» за объективно-противоправное деяние являются в действительности не ответственностью, а несением риска.

С учетом изложенного можно дать следующее определение данному понятию. *Несение риска* как элемент охранительного правоотношения *представляет собой предусмотренную законом или договором обязанность субъекта претерпевать лишения имущественного характера, обусловленные случайным наступлением неблагоприятных последствий, реализация которых обеспечена применением компенсационных (восстановительных) мер правовой защиты.*

Содержание

Вместо предисловия	3
Раздел I. Научные статьи докторов и кандидатов юридических наук	4
В. Н. КАРТАШОВ	4
Проблемы правопонимания в работах В. К. Бабаева и основные подходы к исследованию права	4
Ю. И. ГРЕВЦОВ	
Правовые отношения в связи с юридическими фактами и нормами права	16
А. М. ЛУШНИКОВ, М. В. ЛУШНИКОВА	
О презумпциях, фикциях и аксиомах в трудовом праве	28
Р. Б. ГОЛОВКИН, С. В. ДЕКОПОЛЬЦЕВ	
Аддикции в правовом поведении	39
Ю. П. БОРУЛЕНКОВ	
Специфика юридического познания	54
С. В. БАХВАЛОВ	
Правовые презумпции в правотворческой практике субъектов Российской Федерации	72
Н. В. КУЗЬМИНА	
Психологические факторы в структуре элементов механизма детерминации этнических конфликтов и противоправной деятельности	79
А. В. НИКИТИН, Е. Н. ПРОНИНА	
Культурное достояние как юридическое состояние и категория	91

А. Л. СКРЯБИН	
Логико-философская структура актов официального юридического толкования	116
Л. А. ГРЕЧИНА	
Место служебного права в системе российского права (методологические аспекты проблемы)	125
Н. В. ВАНТЕЕВА	
Структуры принципов юридической ответственности.....	132
Н. Н. ТАРУСИНА	
Об уточнении юридической природы и сферах применения некоторых разновидностей презумпций	141
Д. Д. МЕЩЕРЯКОВ	
О соотношении понятий «юридическая техника» и «юридическая тактика»	147
С. П. КАЗАНКОВ	
К вопросу об источниках международного частного права.....	153
Раздел II. Научные публикации аспирантов и соискателей	
Е. В. КИСКИН	
Юридические принципы и формальная определенность права	161
Д. С. КОТОМИН	
Об истинности в праве	171
Ю. С. БАРИНИНА	
Сущность института продления действия нормативных правовых актов	176
И. В. АКИФЬЕВА	
Нормативные и индивидуальные юридические договоры в системе правового регулирования общественных отношений.....	185

Л. А. ШАДРИНОВА	
Противоправная деятельность как разновидность юридической антикультуры: некоторые дискуссионные вопросы	192
О. Н. ИЛЬЯНАЯ	
Особенности противоправной деятельности спортсменов-профессионалов	201
Д. В. МЕЛЬНИКОВ	
Место и роль соучастника в правоотношении.....	209
П. А. ГУСЕВ	
О юридических последствиях объективно-противоправного деяния.....	213
СОДЕРЖАНИЕ	222

Научное издание

**Актуальные проблемы теории и истории
правовой системы общества**

Сборник научных трудов

В ы п у с к 10

Редактор, корректор Л. Н. Селиванова
Компьютерная верстка И. Н. Иванова

Подписано в печать 04.12.09. Формат 60×84 ¹/₁₆.
Бум. офсетная. Гарнитура "Times New Roman".
Усл. печ. л. 13,01. Уч.-изд. л. 11,97.
Тираж 150 экз. Заказ .

Оригинал-макет подготовлен в редакционно-издательском отделе
Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова.
150000, Ярославль, ул. Советская, 14.

Отпечатано на ризографе.

ООО «Ремдер» ЛР ИД № 06151 от 26.10.2001.
150049, Ярославль, пр. Октября, 94, оф. 37
тел. (4852) 73-35-03, 58-03-48, факс 58-03-49.
