

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

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

Сборник научных трудов

Выпуск 12

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

Ярославль
ЯрГУ
2013

УДК 340.15(082)
ББК Х0я43+Х62я43
А 43

*Рекомендовано
Редакционно-издательским советом ЯрГУ
в качестве научного издания. План 2013 года*

Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. / отв. ред. проф. В. Н. Карташов; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль : ЯрГУ, 2013. – Вып. 12. – 172 с.

В сборнике опубликованы труды преподавателей, аспирантов и соискателей кафедры теории и истории государства и права Ярославского госуниверситета им. П. Г. Демидова, а также авторов из других отечественных и зарубежных учреждений.

Сборник предназначен для научных работников, юристов-практиков и студентов юридических факультетов университетов.

УДК 340.15(082)
ББК Х0я43+Х62я43

Редакционная коллегия:

д-р юрид. наук В. Н. Карташов (отв. редактор)
канд. юрид. наук Н. В. Вантеева (член редколлегии)
канд. юрид. наук Л. А. Гречина (член редколлегии)
канд. юрид. наук А. Б. Иванов (член редколлегии)

© ЯрГУ, 2013

*Посвящаем нашему дорогому Учителю
– доктору юридических наук, заслуженно-
му деятелю науки РФ, академику, профес-
сору кафедры теории государства и права
Саратовской государственной академии
права Николаю Игнатьевичу Матузову*

От редактора

Николай Игнатьевич Матузов родился 19 октября 1928 года в с. Красный Флот Старо-Криушанского района Воронежской области.

В 1960 г. окончил Саратовский юридический институт и был оставлен в нем для преподавательской деятельности. С тех пор и по настоящее время работает в названном вузе (ныне Саратовская государственная академия права).

В 1964 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Субъективные права граждан СССР», а в 1973 г. – докторскую диссертацию на тему «Теоретические проблемы субъективного права». Занимал ряд административных должностей: 8 лет был деканом вечернего факультета (1966 – 1974 гг.), 10 лет – проректором по научной работе (1974 – 1984 гг.); с мая 1971 г. по июнь 1972 г. исполнял обязанности проректора по учебной работе. В настоящее время – профессор кафедры теории государства и права Саратовской государственной академии права.

Н. И. Матузов известен в стране и за рубежом как крупный специалист в области общей теории государства и права, ученый, внесший большой вклад в развитие отечественной юридической науки и практики, подготовку высококвалифицированных кадров для государственного аппарата, судов и правоохранительных органов.

Он опубликовал около трехсот монографий, научных статей, курсов лекций, учебников, учебных и учебно-методических пособий, тезисов докладов и рецензий. Среди них особо хотелось бы отметить монографии: «Субъективные права граждан СССР» (Саратов, 1966), «Право и мораль в их взаимодействии» (Сара-

тов, 1969), «Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права» (Саратов, 1972), «Правовая система и личность» (Саратов, 1987), «Актуальные проблемы теории права» (Саратов, 2003). Две последние книги были отмечены дипломами первой степени на Всесоюзном и Всероссийском конкурсах на лучшую научную работу вузовских ученых.

Под его редакцией и при его авторском участии вышло несколько изданий курса лекций «Теория государства и права» (М., 1996, 1997, 2003, 2011). Он также является автором ряда коллективных исследований, вышедших в центральных и региональных изданиях: «Конституционный статус личности в СССР» (М., 1980), «Общая теория права» (Н. Новгород, 1993), «Теория государства и права» (Саратов, 1993), «Теория государства и права» (М., 2001, 2008, 2011); «Теория политики. Общие вопросы» (Саратов, 1994); «Актуальные проблемы теории права» (Уфа, 1995), «Общая теория государства и права: Академический курс: в 3 т.» (М., 1998, 2007, 2011), «Политология для юристов: Курс лекций» (М., 1999), «Российская правовая политика: Курс лекций» (М., 2003), «Правовая политика России: теория и практика» (М., 2005), «Правовая жизнь в современной России» (Саратов, 2005), «Современные методы исследования в правоведении» (Саратов, 2007), «Принципы российского права. Общетеоретический и отраслевой аспекты» (Саратов, 2010), «Возможность и действительность в российской правовой системе» (Саратов, 2010), «Публичная власть: проблемы реализации и ответственности» (Саратов, 2011) и др.

Как показывает анализ указанных работ, Николай Игнатьевич является подлинным новатором в науке. Его оригинальные идеи, концепции и теоретические конструкции служат мощным стимулом для развития всего правоведения и в первую очередь общей теории государства и права.

Неоценим вклад Учителя в подготовку научных и педагогических кадров для Саратовской государственной академии права, других вузов и научных учреждений России. Под его руководством и при его непосредственном участии защитили докторские и кандидатские диссертации профессора Р. С. Байниязов, А. Г. Братко, А. С. Киреева, В. Н. Карташов, В. В. Кулапов,

А. Б. Лисюткин, А. В. Малько, А. С. Мордовец, В. Н. Синюков, О. И. Цыбулевская, а также доценты О. К. Абросимова, И. В. Воронкова, М. Х. Гукешоков, П. А. Гук (д-р юрид. наук), А. А. Зелепукин (докторант), М. С. Макаревич, А. А. Мясин, А. В. Осипов, И. В. Петелина, А. Н. Пьянков, Б. М. Семенко, Н. И. Узди-маева (докторант), Н. В. Ушанова и др. (около 50 чел.).

Огромная и плодотворная научная, учебная и организационная работа Николая Игнатьевича Матузова отмечена самыми престижными наградами и почетными званиями (заслуженный деятель науки РФ, Почетный работник высшего образования России, действительный член многих академий), в том числе орденами и медалями.

Трудно писать (поскольку это нужно говорить ему непосредственно за рюмкой чая) о личных качествах Николая Игнатьевича. Он очень близкий, мудрый, скромный, светлый и душевный человек, и не только для своих учеников; все, кто с ним общался и общается в разных «ипостасях» отмечают его теплоту, чуткость и доброжелательное отношение. Он заражает собеседников своими идеями, оригинальными мыслями и креативными взглядами, а также заряжает мощной позитивной энергией, которую излучают его глаза, улыбка, речь, манеры поведения, духовные и душевные качества.

Николай Игнатьевич, дорогой! Мы любим Вас! Мы – это ваши ученики, ученики учеников и праученики. Желаем Вам: Здоровья! Долголетия! Всех «возможностей и действительно-стей» в жизни! Радуйте нас своими трудами, своей незаурядной Личностью как в рамках правовой системы, так и за ее пределами! Всех Вам благ!

От имени профессорско-преподавательского коллектива кафедры и юридического факультета Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова, всех Ваших поклонников и поклонниц, которых я лично знаю, всегда и во всем Ваш преданный слуга и, возможно, не самый достойный ученик –

В. Карташов

Немного лирики

(из избранного и изданного)

*Ода «Профессору Матузову Николаю Игнатьевичу
на 19 октября 2013 г.»*

Примите, славный Юбиляр,	Мы против общих отношений
Сердечный наш привет.	И аргумент один –
Любить науку – Божий дар	Искать ответ надо у женщин,
Вам дан,	А не у нас – мужчин.
кому-то нет.	Смогли Вы право и мораль
Для нас Вы – глыба, Вы – скала,	Тончайше развести.
Надежды доброй мыс.	Ваш долг святой –и «вширь»,
Вы в субъективные права	и «вдаль»
Внесли высокий смысл.	«Юрзнания» нести.

* * *

Учитель наш!

На свете все прекрасно.
И жизнь, и дружба, и вино,
и Юбилей Ваш... не ужасный,
Не мало впереди дано.
Желаем долго-долго жить,
Приятно время проводить,
Учеников своих любить
И самому любимым быть,
И вкусно есть, и сладко пить.
Желаем, чтобы было счастье,
Удача, радость и успех!
Поменьше горечи, ненастья.
Здоровья, благ, конечно, всех!

* * *

Вместо предисловия

Дорогой Николай Игнатьевич!

Когда-то очень давно я в шутку написал, что в жизни главную роль играют не общественные отношения и даже не правоотношения (тем более общие правоотношения), а связи. В каждой же шутке, кто-то отметил другой, есть доля шутки!?

В нашем сборнике, как мне кажется, рассматриваются самые разнообразные связи: между юридической культурой и антикультурой, нигилизмом и романтизмом, правом и не-правом, возможностью и действительностью, субъективными правами и субъективными обязанностями, свободой и ответственностью.

Р. С. Еще и еще раз спасибо Вам, дорогой Николай Игнатьевич, за Ваше постоянное внимание и заботу.

В. К.

Раздел I

Научные статьи

УДК 340.114

В. Н. Карташов

д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ
Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова

Сущность и отдельные разновидности юридической антикультуры (некоторые уточнения методологического и теоретического характера)

Абсолютизация права, наделение его чудодейственными свойствами сродни поклонению искусственно созданному идолу. Такое обожествление явления – это существование в мире иллюзий. Отсюда – лавинообразный поток законов и указов..., поиск спасения именно в них. ... Власть бессильна заставить законы работать, поэтому она их просто издает.

Н. И. Матузов

Вынесенные в эпиграф положения, сформулированные Н. И. Матузовым в 90-е годы прошлого столетия, до сих пор звучат актуально и злободневно. К сожалению, полоса «демократически-романтического» правотворчества (как и «махового» юридического нигилизма, популизма, догматизма, цинизма, инфантилизма и т. д.), глубокоуважаемый мой Учитель, не прошла в России ни на федеральном, ни на региональном, ни на муниципальном уровнях. Поэтому требуется глубоко и обстоятельно (естественно, «трезво») осмыслить происходящие в различных сферах жизнедеятельности общества аномальные юридические явления, процессы и состояния.

Подобная глобальная задача может быть решена только крупными коллективами ученых – представителями различных гума-

нитарных, естественных и технических наук – с помощью универсальной (формально-логической, лингвистической, философской, социологической, психологической), общей (исторической, этической, аксеологической, информационной и т. д.) и специально-юридической (фундаментальной, отраслевой и пр.) методологии.

Мы ставим перед собой более скромные задачи: кратко раскрыть природу отдельных разновидностей юридических дефектов, выделить некоторые общие для них черты, используя при этом культурологический и деятельностный подходы.

Согласно первому подходу все основные деструктивные элементы в правовой системе любого общества можно исследовать комплексно в рамках диалектики юридической культуры и антикультуры.

Изучение природы юридической антикультуры дает возможность выявить общие закономерности в развитии патологических процессов в правовых системах (семьях), условия и причины их возникновения и функционирования, разработать общетеоретическую методику их предупреждения и устранения, грамотно построить правовую пропаганду.

«Правовая антикультура в правовом пространстве любого общества многолика. Она принимает различные формы. В нашей юридической науке, – пишет А. С. Бондарев, – видимо, именно по этой причине правовая антикультура как целостное явление, противостоящее правовой культуре, не исследовалось»¹.

В связи с изложенным хотелось бы сделать два уточнения. Использовать термин *«правовая антикультура»* нецелесообразно нигде и никогда. Это нонсенс. Какие-либо аргументации, на наш взгляд, здесь излишни. Кроме того, природа юридической антикультуры, содержание и формы проявления отдельных ее разновидностей, общие черты и закономерности диалектического соотношения ее с правовой культурой исследуются уже давно и достаточно успешно (см. работы Н. И. Матузова, В. Н. Карташова, В. Н. Кудрявцева, Л. Козера, А. Коэна, М. В. Семеновой, В. М. Баранова, Н. В. Вантеевой, Л. А. Гречиной, Е. В. Завриной, Л. А. Шадринской и др.). Очень жаль, что А. С. Бондарев многих теоретических источников (диссертаций, монографий, учебных пособий, научных статей, тезисов докладов) отечественных и зарубежных авторов по данным вопросам не знает.

Юридическая антикультура представляет собой антипод правовой культуры. Поэтому стремление отдельных ученых рассматривать противоправную деятельность и другие юридические аномалии в качестве атрибутивных свойств и элементов правовой культуры нам представляется методологически ущербным².

Юридическая антикультура «зеркально» отражает подавляющее большинство черт, присущих правовой культуре. Так, под первой следует понимать определенное состояние и уровень развития правовой системы, которые проявляются в совокупности всех антиценностей, образующих деструктивный пласт права, правосознания и юридической практики. Поэтому кратко ее можно определить как *совокупность юридических антиценностей*.

Природа юридической антикультуры выражается через ее сущность, основные типы, виды и подвиды.

А. Сущность данного феномена проявляется в следующих признаках.

Она имеет *конкретно-исторический характер* и диалектически связана со всеми внутренними и внешними, объективными и субъективными, экономическими и политическими, нравственными и религиозными, юридическими и иными *конструктивными и деструктивными факторами*, анализ которых позволяет более полно и всесторонне раскрыть ее общесоциальную и юридическую природу, закономерности возникновения, развития и функционирования. Это один из аспектов взаимоотношения юридической антикультуры с другими социальными явлениями.

Кроме того, сама юридическая антикультура *негативно влияет на все сферы общественной жизни*. Любые изменения в экономической и политической системах, социальной и духовной средах должны начинаться как кардинальный «сдвиг» внутри антикультуры, правовой и общечеловеческой культуры, как процесс противодействия юридической патологии, разработки и настойчивого внедрения в любом обществе наиболее перспективных и прогрессивных целей и гуманистических ценностей.

Каждое негативное юридическое явление наносит либо может нанести определенный *вред* (социальный, материальный, моральный, физический) законным интересам людей, государству и

обществу в целом. Отрицательные свойства юридической антикультуры снижают эффективность и качество функционирования права, правосознания и юридической практики, направлены на энтропию и дезорганизацию общественных и правовых отношений.

Как и правовая культура, антикультура представляет собой *единство внутренних и внешних, объективных и субъективных, нормативных и ненормативных, индивидуальных и надындивидуальных, общесоциальных и иных сторон*. Например, *субъективная сторона* антикультуры выражается в разнообразных погрешностях в психологическом механизме поведения ее носителей³.

Объективная сторона заключается в том, что деформированные элементы указанного механизма имеют определенное юридическое значение и оценку лишь тогда, когда они внешне выражены в практических действиях конкретных субъектов. Как верно замечают психологи, внутреннее побуждение человека обычно реализуется через внешне наблюдаемую систему действий и поступков людей⁴. Поэтому мы не согласны с теми авторами, которые, например, юридический нигилизм, фетишизм, догматизм и другие подобные феномены рассматривают в качестве форм (видов) деформации обыденного и профессионального правосознания⁵.

Юридическую антикультуру можно рассматривать применительно либо к отдельным людям (*на индивидуальном уровне*), либо к их коллективам, классам, нациям (*на надындивидуальном уровне*).

Нормативный ее аспект во многом определяется тем, какие нормативные и /или ненормативные регуляторы задействованы в конкретной социально-правовой ситуации, а также в оценке ее носителями соответствующих нормативов и предписаний⁶. Как остроумно заметил американский криминолог А. Коэн, «делинквентная субкультура извлекает свои нормы из норм более широкой культуры, выворачивая их, однако, наизнанку»⁷.

Существенным признаком является *опасность* юридической антикультуры. При установлении степени ее опасности следует учитывать тип (вид и подвид) юридической патологии (нигилистические или циничные отношения к юридическим явлениям, пробелы в праве и правосознании, преступления и проступки,

конфликты и ошибки), уровень противоправности (при ее наличии), юридические и социальные последствия, размер причиненного вреда, характеристику делинквента и другие объективные и субъективные обстоятельства.

Многие деструктивные юридические явления (например, правонарушения, судебные ошибки) могут выступать в качестве *юридических фактов (составов)*, т. е. служат основаниями возникновения (изменения) и прекращения правоотношений, реализации мер социально-правовой защиты и ответственности.

Всем деструктивным феноменам присуща определенная *массовость, устойчивость, повторяемость и закономерность* при сходных внешних и внутренних, объективных и субъективных условиях развития общественной жизни. Поэтому вызывает некоторое недоумение позиция А. С. Бондарева, когда он пишет, что юридическая культура и антикультура живут «до тех пор, пока действуют правомерно либо противоправно субъекты права ... данного исторического типа». С уходом с исторической арены того или иного общества закономерно уходят юридическая культура и антикультура данного типа «именно вследствие того, что исчезают субъекты данного типа права как их создатели и носители, обладающие определенным уровнем правовых знаний либо не знания, правовых умений, навыков либо не приобретшие достаточных правовых навыков и умений, сформировавших либо не сформировавших в полной мере свою правовую убежденность, а следовательно, совершавшие правомерные либо неправомерные действия»⁸.

Можно выделить и другие общие признаки, позволяющие раскрыть природу, определить место и роль юридической антикультуры в любом обществе. При этом следует обратить внимание на то, что существуют разнообразные ее типы (виды и подвиды), каждый из которых обладает не только общими, но и специфическими признаками, структурами, элементами содержания и формы, определенными уровнями вреда, опасности и дезорганизации общественных и правовых отношений.

Б. Типологию юридической антикультуры можно проводить по различным основаниям.

1. По их природе обычно выделяются *правонарушения* (противоправные деятельности) и *юридические казусы, юридические конфликты и ошибки, пробелы и коллизии в праве* и правосознании, *злоупотребления субъективными правами и субъективными юридическими обязанностями, юридический нигилизм и фетишизм, догматизм и цинизм, инфантилизм и др.* (в последующем некоторые из указанных и иных разновидностей антикультуры мы рассмотрим более подробно).

2. В зависимости от того, в какой правовой системе (семье) они существуют, можно говорить о юридических антикультурах в *рабовладельческой и феодальной, буржуазной и социалистической, романо-германской и англо-саксонской, мусульманской и иных правовых семьях.*

По данному критерию в качестве самостоятельных разновидностей следует выделять юридические антикультуры в *национальной и международной (общей и региональной) правовых системах.*

3. По ее носителям (агентам) можно выделять юридические антикультуры *индивидов* (Смирнова, Сидорова и т. п.), *социальных групп и слоев населения* (например, пенсионеров и студентов), *классов* (например, рабочего класса), *наций* (например, французов) и *общества в целом* (антикультура российского общества). Особое место в этом ряду занимает юридическая антикультура *должностных лиц*, поскольку незнание и непонимание ими права, ошибочное его толкование, безграмотные юридические действия, использование негодных средств и методов подрывает не только авторитет самих должностных лиц, но и соответствующих органов власти, нарушает права и законные интересы граждан и их коллективов, снижает эффективность преобразований во всех сферах общественной жизни.

4. В зависимости от *обыденного и теоретического* уровней выделяются соответствующие типы юридических антикультур.

5. В любом обществе можно выделить массовую и элитарную правовые культуры. Первая может быть осмыслена как в позитивном, так и в негативном аспектах. Негативный смысл выражения «*массовая правовая культура*», или «*антикультура*», заключаются в том, что населению (отдельным лицам, социальным группам)

прививаются примитивные юридические знания, представления и действия, которые приводят порой к «юридическому одичанию».

В *элитарной* правовой культуре, которой обладают обычно немногие юристы (ученые и практики), государственные, политические и общественные деятели, также можно обнаружить немало различного рода деформаций: ложных юридических понятий, идей, идеалов, предубеждений, установок, безграмотных действий.

6. В зависимости от сферы общественной жизни можно разграничивать *«гражданскую»* и *криминальную* (преступную и т. д.) антикультуры.

7. По доминирующей роли в том или ином пространстве антиценностей следует выделять *господствующую* и *подчиненную* ей юридические антикультуры. Подобная градация имеет особенно заметное и существенное значение при анализе массовой и криминальной антикультур.

8. По степени опасности для отдельных людей, их коллективов и организаций, государства и общества в целом можно разграничивать юридические аномалии на *существенные* и *незначительные*, *особо опасные* и другие.

9. По способам внешнего выражения нужно выделять юридические дефекты, проявляющиеся в *устной* и *письменной формах*. Данные критерии служат основанием для разграничения их на *явные* и *латентные*.

10. В зависимости от оснований их возникновения выделяют *объективные* и *субъективные юридические аномалии, дефекты*, обусловленные экономическими и политическими, социальными и демографическими, духовными и организационными, юридическими и иными причинами (условиями).

11. По возможности (необходимости) устранения бывают *устраняемые* и *неустраняемые* юридические деформации.

12. По степени завершенности девиантного поведения нужно выделять *оконченные* и *неоконченные* правонарушения, юридические конфликты и другие разновидности антикультуры.

13. По характеру погрешностей в правовой системе общества их можно разграничить на *типичные* и *нетипичные*. Типичными

считаются наиболее распространенные дефекты, характеризующиеся обобщенными чертами. К нетипичным относятся такие юридические аномалии, которые необычны для той или иной сферы жизнедеятельности, имеют значительное своеобразие, стоящие особняком в юридической антикультуре.

14. В зависимости от того, какие по своей природе юридические предписания «игнорируются» субъектами, можно выделить юридические погрешности, связанные с *нарушением национальных и международных, материальных и процессуальных, нормативно-правовых и интерпретационных, индивидуально-конкретных (например, правоприменительных, договорных) и других предписаний.*

15. По времени появления можно различать *первичные (первоначальные) и последующие (вторичные)* юридические деформации.

16. В зависимости от сферы общественной жизни, где они обнаруживаются, необходимо выделять юридические погрешности (например, деликты) в *экономической и политической системах, социальной и духовной среде, государственном управлении и осуществлении правосудия.*

Если брать вышеуказанные критерии в более широком смысле, то важное теоретическое и практическое значение имеет разграничение юридических аномалий, присущих *частной и публичной* сферам жизнедеятельности.

Можно рассматривать, видимо, и другие типы, виды и подвиды юридических антикультур⁹.

Вклад отечественных и зарубежных ученых в разработку некоторых ее разновидностей довольно значителен. Не всегда, однако, соответствующие работы выдержаны в строго научном плане. Существует немало погрешностей методологического характера, которые не способствуют выработке оптимальных направлений, способов и средств предупреждения, минимизации и устранения разнообразных юридических аномалий. Кратко покажем это на исследовании отдельных феноменов.

Как известно, важным критерием деления юридической антикультуры служит тот или иной элемент правовой системы (право, юридическая практика, правосознание).

В. Позитивное право в этом контексте рассматривается, например, в качестве «неправа». Данная категория использовалась еще Гегелем¹⁰. Он выделял три основных вида не-права. К первому он относил *непреднамеренное неправо*, которое присуще субъектам с наивным и низким уровнем правосознания, не видящим разницы между правом и его противоположностью. Субъекты при этом понимают под правом все то, к чему стремятся их воля и что «хорошо» для удовлетворения их частных интересов. Вторым видом неправа Гегель считал *сознательный обман*, позволяющий одним субъектам создавать видимость права для других. Третий вид неправа, по мнению Гегеля, – это *преступления*, субъекты которых сами желают неправа, даже не пытаясь прибегать к видимости права.

Для всех видов не-права внешним проявлением, по его мнению, является насилие и другие формы принуждения, которые изначально неправомерны, т. е. речь идет о различных видах и условиях правонарушений¹¹.

Академик РАЕН В. В. Ершов к не-праву относит «прецедент индивидуального судебного регулирования», который «является *обязательным в силу прежде всего международных договоров и национальных конституций*, является родовым понятием» (выделено нами. – В. К.). Автор рассматривает следующие его разновидности: «прецеденты судебного толкования права, прецеденты судебного преодоления коллизий в праве, прецеденты судебного применения относительно определенных норм права, прецеденты судебного применения факультативных и альтернативных норм права, прецеденты судебного применения диспозитивных норм права, прецеденты судебного преодоления пробелов в праве»¹² (без комментариев. – В. К.).

В. В. Ершов полагает также, что *принципы* национального права относятся к его *формам*¹³. Позиция автора, конечно, интересная, но требует обстоятельного обсуждения научным сообществом. Нам всегда казалось, что принципы права (неприкосновенность личности, невиновности и др.) – это элементы его юридического содержания, а формами их выражения и закрепления являются конституции, законы и даже некоторые подзаконные нормативные акты¹⁴.

Не-право – любые погрешности в юридическом содержании и формах права, которые «выпадают» из сферы культурного пространства и не входят в комплекс правовых ценностей и проявляются в соответствующих дисфункциях.

В отличие от права «не-право» имеет, на наш взгляд, следующие существенные **черты**. Прежде всего это:

а) декларативность нормативно-правовых предписаний, которая выражается в необеспеченности их соответствующими ресурсами (информационными, финансовыми, организационными, юридическими и т. д.), в том числе и мерами государственного и иного принуждения (даже, например, конституционные права и свободы человека на современном этапе развития общества относятся к благим пожеланиям);

б) существенная «коррупционная составляющая» в законах и других формах права;

в) хаотичность издаваемых нормативных правовых актов и договоров, противоречивость в их содержании и формах, структурах, системах и подсистемах;

г) неадекватность отражения в нормативно-правовых предписаниях экономических и социальных, частных и публичных, личных и коллективных, государственных и иных интересов;

д) «верховенство» (реальное, а не формальное) «ведомственного права», выхолащивающего сущность, собственную и инструментальную ценность конституционных и обычных законов;

е) наличие огромного массива устаревших, но до сих пор не отмененных нормативных правовых актов (Союза ССР, РСФСР);

ж) противоречивость в правовом регулировании однотипных общественных отношений на федеральном, региональном и муниципальном уровнях;

з) существование (в прошлом и настоящем времени) нормативно-правовых предписаний и актов, нарушающих идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и равенства, гуманизма и законности, личной и общественной безопасности.

Творцами «не-права» являются, как правило, носители юридической антикультуры.

К «не-праву», естественно, относятся и *пробелы* в юридическом содержании и разнообразных его формах, которые возникают в результате объективных и субъективных причин и условий¹⁵.

Некоторые авторы весьма обстоятельно исследуют «теневое право» или «негативное право». По мнению В. М. Баранова, это «своеобразный *свод* директивных установлений, обязательных к исполнению предписаний, регламентирующих все этапы противоправной деятельности ...»¹⁶ (добавить к этому нечего).

Г. Второй существенный компонент правовой системы общества, отражающий соответствующие конструктивные и деструктивные параметры, — это **юридическая практика** (правотворческая, интерпретационная, правореализующая, правосистематизирующая), осуществляемая в рамках определенных юридических связей и правовых отношений. Антикультура проявляется как в деструктивных аспектах деятельности, так и в негативном юридическом опыте.

Следует обратить внимание, что антикультура находит выражение во всех институциональных элементах *юридической деятельности*, а именно: в ее носителях (субъектах и участниках), их деформированных действиях и операциях, неграмотном или ошибочном использовании соответствующих средств (техники), приемов и способов (тактики), неумении планировать и прогнозировать свое поведение (стратегии), в ущербных результатах, процессуальных и документальных формах.

Негативный *юридический опыт* накапливается, например, в процессе правонарушительной, ошибочной и конфликтной деятельности. Он представляет собой комплекс «образцов» неграмотных, нецелесообразных, бесполезных и вредных антиправовых решений.

Д. **Правосознание** является одним из центральных компонентов правовой системы общества. В юридическую антикультуру могут быть включены как сознательные, так и подсознательные (антиобщественные инстинкты, интуиции и автоматизмы) элементы психики. Антикультура затрагивает юридическую психологию и идеологию, индивидуальное и общее, обыденное и научное, профессиональное и непрофессиональное, ретроспективное и иные типы правосознания.

Можно выделить следующие деформации в правосознании, а именно: погрешности в ощущениях, восприятиях и представлениях; дефекты мотивации, ложно понятые интересы и неверные установки; заблуждения в определении целей и задач; изъяны в волеизъявлениях и эмоциональные огрехи; дефекты в знаниях, умениях и навыках; неправильные оценки и иррациональные решения; ложные суждения и умозаключения, понятия и идеи, теории и концепции.

Указанные деформации только тогда входят в структуру антикультуры, когда они внешне выражены в содержании и формах права, юридических практиках, связях и отношениях.

Е. Правонарушение является одним из главных компонентов антикультуры. Ему присущи все основные признаки, характерные для большинства негативных юридических явлений, вносящих дезорганизацию во все сферы общественной жизни.

Деятельностный подход, который уже в течение нескольких десятилетий мы внедряем при изучении многих юридических явлений, с неизбежностью требует рассматривать любое правонарушение как особую разновидность человеческой деятельности – *противоправной* или *правонарушительной деятельности*, что позволяет по-новому, шире и глубже взглянуть на их природу в целом, отдельные признаки, элементы разнообразных структур, внешнюю и внутреннюю стороны, функции и дисфункции.

В отечественной и зарубежной науке вопрос о *внутренней (субъективной)* стороне правонарушения до сих пор является предметом острой дискуссии. Большинство отечественных авторов считают, что содержание его внутренней стороны исчерпывается признаком вины, т.е. указанные понятия отождествляются. Под виной же в юридической науке принято понимать психическое отношение субъекта правонарушения к совершаемому деянию и его последствиям.

На наш взгляд, предпочтителен более широкий подход к субъективной стороне правонарушения. Поскольку его мы рассматриваем в качестве разновидности противоправной деятельности, ее психологический механизм на индивидуальном уровне включает следующие блоки: а) 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 (особенности внимания, воли, эмоций и т. п.); д) блок личного опыта (способности, знания, навыки, умения, мастерство); е) оценочный (мыслительные оценки, которые проявляются в понятиях, суждениях, умозаклчениях и т. п.); ж) блок принятия рационального решения и его реализации (анализ информации и построение идеальных образов, формирование и сопоставление эталонных и текущих образов, их коррекция, выбор и построение гипотезы)¹⁷.

Умысел и неосторожность (вина) «вызревают» лишь на уровне оценочного блока, а также блока принятия волевого решения и его реализации, когда происходит достаточно осознанное отражение реальной действительности в форме понятий, суждений, умозаклчений и все психические процессы начинают «проявляться» в практической деятельности («actus reus») правонарушителя. Поэтому субъективная сторона правонарушительной деятельности гораздо шире признака виновности и включает, как видим, разнообразные восприятия, представления, установки, навыки, умения, интуиции и другие (сознательные и порой даже бессознательные) компоненты.

Здесь необходимо еще одно очень важное уточнение. Противоправную деятельность, как правило, следует рассматривать в качестве особой разновидности *криминальной технологии*. Такой подход позволяет рассматривать не только отдельные объекты и субъекты, их деяния (действия и бездействие), но и криминальную технику, тактику, стратегию, «качество и эффективность» этой деятельности¹⁸.

Ж. Ошибки в отечественной и зарубежной юридической литературе чаще всего рассматриваются как результаты неправильных действий (погрешностей, дефектов, изъянов и т. п.) того или иного субъекта. Напрашивается каламбур: данный подход к юридическим ошибкам является ошибочным, поскольку (как показывает анализ многочисленных трудов по указанной проблеме) ведет в тупик, не позволяет достаточно полно, всесторонне, обстоятельно и на вы-

соком научном уровне рассмотреть природу данного феномена, выяснить его структуры, внутренние и внешние, объективные и субъективные, юридические и социальные, организационные и иные аспекты, причины и условия совершения разнообразных погрешностей, средства и способы их установления, предупреждения и устранения. Поэтому речь нужно вести **об ошибочной юридической деятельности**, целях и задачах, мотивах и интересах, установках и оценках, знаниях и эмоциях, действиях и операциях субъектов, используемых ими юридических техниках, тактиках, ресурсах, процессуальных формах, видах контроля, в том числе и о результатах, т. е. ошибках и их последствиях¹⁹.

3. Юридические конфликты мы также рассматриваем как особую разновидность совместной социальной деятельности (**конфликтной юридической деятельности**) и в рамках технологического процесса со всеми вытекающими отсюда выводами и положениями методологического, теоретического, практически-прикладного и дидактического характера²⁰.

И. Юридический нигилизм – следующая разновидность юридической антикультуры. Нигилизм в широком смысле – это отрицание общепринятых идеалов, целей, принципов, норм, законов, поведения и иных общесоциальных ценностей. Он проявляется во всех сферах жизнедеятельности любого общества. Поэтому обычно выделяют экономический и политический, нравственный и религиозный, юридический и иные его разновидности.

Н. И. Матузов и другие авторы обстоятельно исследовали социальную природу, понятие, основные черты, формы проявления, этапы развития и эволюции, причины и условия возникновения и существования, негативные последствия, приоритетные направления предупреждения и нейтрализации юридического нигилизма, его исторические «корни» и другие аспекты проблемы.

В связи с этим мы лишь кратко остановимся на отдельных методологически существенных вопросах, которые неоднозначно трактуются в юридической науке.

Для выяснения предмета изучения приведем несколько определений указанного понятия. По мнению Н. И. Матузова, «правовой нигилизм – это психологически отрицательное (негативное)

отношение к праву со стороны граждан, должностных лиц, государственных и общественных структур, а также фактические правонарушающие действия указанных субъектов; данный феномен выступает как элемент сознания (индивидуального и общественно-го), так и способ, линия поведения индивида либо коллектива»²¹.

К. Г. Федоренко под правовым нигилизмом понимает неотъемлемую часть субъектного мироощущения правовой действительности (правопознания), включающую осознание (внутреннее, личностно-мотивированное) либо признание (интуитивное или опытно подтвержденное), несостоятельности идеолого-объективной ценности права (его норм, институтов, отраслей) в практической (жизненно-событийной) регламентации общественных отношений²².

В. Р. Петров исходит из того, что *«правовой нигилизм – это форма деформации правового сознания, которое выражается в наличии у носителей пренебрежительного, отрицательного или безразличного отношения к праву и правовой действительности при отсутствии умысла на совершение правонарушений»*²³.

Анализ указанных и иных определений, а также результатов соответствующих исследований по правовому нигилизму привел нас к выводу о необходимости уточнения отдельных теоретических положений, изложенных отечественными авторами.

Во-первых, в большинстве работ объектом негативной оценки почему-то выступает только *право*. В реальной же действительности отрицательное отношение проявляется к самым разнообразным компонентам правовой системы общества: правосознанию, юридической практике и правоотношениям. Более «мелкие» элементы (например, субъективные права, конкретные правомочия, действия, способы их осуществления, принятые решения, юридические идеи и понятия, научные и профессиональные знания, правовые оценки и т. п.) также вызывают нередко негативную оценку, пренебрежение и отторжение со стороны отдельных физических и должностных лиц и их объединений. Поэтому, чтобы точнее отразить объект (предмет) негативной оценки, на наш взгляд, следует употреблять термин «юридический нигилизм» вместо терминов «правовой нигилизм» и/

или «нигилизм в праве». Речь здесь идет не об «игре в слова», а о самой сути исследования проблемы.

Во-вторых, многие ученые пишут о юридическом нигилизме как форме деформации правосознания²⁴. Если следовать логике авторов, то основные средства и способы предупреждения и преодоления юридического нигилизма должны выражаться в повышении уровня правосознания.

Мы согласны в данном случае с Н. И. Матузовым, который пишет, что юридический нигилизм представляет одну из «форм мироощущения и социального поведения»²⁵.

В-третьих, весьма спорной и методологически уязвимой представляется позиция некоторых авторов (В. Г. Сафонова, К. Г. Федоренко и др.) о *полезности* юридического нигилизма. Так, В. Г. Сафонов доказывает данное положение следующим образом. «Правовой нигилизм, – пишет он, – показатель, отражение, своего рода лакмусовая бумажка реального качества нормотворческой, интерпретационной и правоприменительной деятельности». По его мнению, разнообразные проявления нигилизма свидетельствуют об уровне профессионализма субъектов. Это своего рода обратная связь, закономерный отклик человеческого сознания на один из ведущих внешних раздражителей, психологический способ защиты от вторжения права в жизнь человека. Поэтому юридический нигилизм отражает борьбу, конкуренцию регуляторов социальных отношений, среди которых находится и право. «Каждый из этих регуляторов постоянно и ежедневно «должен» доказывать свою ценность, преимущества и эффективность, в противном случае ему грозит забвение»²⁶.

К. Г. Федоренко также пишет, что «более глубокое теоретическое представление о правовом нигилизме должно включать не только его негативную характеристику, но и его позитивную составляющую ...»²⁷.

На наш взгляд, цитируемые авторы в некотором роде путают вопросы критической оценки существующих в правовой системе недостатков и погрешностей с негативным и отрицательным отношением к действительным юридическим ценностям, составляющим ядро правовой культуры любого общества.

Таким образом, юридический нигилизм – это *разновидность юридической антикультуры, которая характеризуется пренебрежительным отношением ее носителей к любым юридическим ценностям и выражается как в правомерной, так и противоправной их деятельности*²⁸.

К. Юридический фетишизм (от. фр. *fetichisme, fetiche* – идол, талисман) – это слепое поклонение каким-либо явлениям, состояниям и процессам, включенным в правовую систему общества.

Многие авторы именуют его «правовым идеализмом». Он представляет собой относительно самостоятельный вид юридической утопии и антикультуры.

В отечественной литературе существует три основных точки зрения на природу данного феномена. Одни авторы (Н. И. Матузов, И. М. Максимова и др.) полагают, что под юридическим фетишизмом следует понимать *переоценку права*, преувеличение его реальных возможностей в регулировании общественных отношений (его сущность очень точно отражена в эпитафии к данной статье профессором Н. И. Матузовым).

Думается, что наделение сверхъестественными свойствами только права несколько сужает рамки исследования этой проблемы.

Другие ученые (например, В. М. Баранов, В. И. Гойман, В. Р. Петров) считают, что речь в данном случае должна идти о преувеличении роли не только права, но и иных *юридических средств и институтов* в решении общественных задач.

Недостаток указанного подхода заключается в том, что он носит в некоторой степени абстрактный характер. Не совсем ясно, что имеют в виду авторы под «правовыми институтами» и «юридическими средствами». На наш взгляд, любой элемент правовой системы (например, нормативный правовой акт, действие судьи, вынесенное правовое решение) могут выступать в качестве своеобразного «волшебного» фетиша, с помощью которого можно достичь желаемой цели. Учитывая деструктивный характер и более широкий подход к рассматриваемому феномену, его точнее именовать «юридический фетишизм», а не «правовой фетишизм».

Весьма оригинальную и трудно объяснимую позицию по поводу сущности юридического фетишизма сформулировала

В. В. Никитяева. Она пишет, что «юридический фетишизм понимается как склонность подчиняться только насилию и самим действовать с позиции силы. Субъект предлагает насильственное изменение конституционного строя, нарушение основных прав и свобод личности, причинить вред жизни, здоровью, имуществу, угрожает порядку и безопасности граждан в противоречие Конституции Российской Федерации»²⁹.

Причем, в отличие от других авторов, В. В. Никитяева относит юридический фетишизм к дефектам правосознания. На самом же деле она пишет о преступлениях и иных правонарушениях, которые составляют относительно самостоятельные компоненты антикультуры.

В литературе выделяются самые разнообразные признаки, характеризующие юридический фетишизм, анализ которых позволяет нам сформулировать его определение. Это *разновидность юридической антикультуры, которая выражается в преувеличении, абсолютизации и идеализации ее носителями юридических ценностей и антиценностей в решении тех или иных задач в процессе правомерной и/или противоправной деятельности.*

Юридический фетишизм находит проявление во всех правовых системах, разновидностях юридической практики, в массовой и элитарной, обыденной и профессиональной, криминальной и иных типах культур (антикультур).

Им «заражены» граждане и должностные лица, политики и депутаты, государственные и общественные деятели. Самое же тревожное в этом плане заключается в том, что фетишизм «расцветает» в современной науке. Так, в большинстве защищаемых в настоящее время диссертаций соискатели, как правило, предлагают принять тот или иной нормативный правовой акт, чтобы разрешить исследуемые ими проблемы. Например, мне очень нравится предложение Маргариты Дмитриевны Хайретдиновой, направленное на облегчение поиска легальных дефиниций. Она пишет, что необходимо подготовить «Свод законодательных дефиниций. Он должен включать в себя весь понятийный аппарат, задействованный в современном отечественном законодательстве. В него следует поместить все подготовленные субъектами

правотворчества законодательные дефиниции, снабдив их ссылкой на источники, в которых они размещены»³⁰.

Или еще один пример. «В соответствии с буквальным толкованием Конституции, – пишут профессора В. В. Ершов и Н. А. Петухов, – (прежде всего ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 46), а также с позиции умеренного *манизма* (? – В. К.) с частичным приоритетом международного права над национальным правом, установленным Конституцией и другими нормативными правовыми актами, более обоснованно исходить из того, что международное и российское право охватываются единой системой международного и национального права, применяемого судами в России.

В связи с этим, – продолжают авторы, – необходимо разработать и принять Федеральный закон «О формах международного и национального права, применяемых в России», в котором, в частности, следует установить формы международного и национального права, а также соотношение принципов и норм права, содержащихся в различных формах международного и национального права»³¹.

В данном контексте, на мой взгляд, были бы весьма актуальными, теоретически и практически значимыми федеральные законы, формулирующие определения понятий гипотезы, диспозиции и санкции норм права, а также закрепляющие все юридические презумпции и аксиомы, фикции и т. д.

Между тем российским юристам в рамках рассматриваемой проблемы есть чем заняться. Уже «невооруженным глазом» видно, что принятые в свое время национальные проекты (например, «Доступное жилье», «Современное образование», «Качественное здравоохранение», «Сельское хозяйство»), по сути дела, превратились в «нацпроекты». Неплохо бы юристам (ученым и практикам) разобраться, в каких блоках механизма реализации указанных правовых программ произошли сбои, какие экономические, финансовые, социальные, организационные, юридические и иные меры следовало использовать для эффективного и своевременного их осуществления. Есть масса других юридических проблем, которые требуют глубокого и обстоятельного исследования.

Л. Юридическая демагогия – это *преднамеренная спекуляция реальными юридическими фактами в скрытых личных или*

*групповых целях с помощью фальсификации юридических источников, приемов, методов и средств, внешне выражающаяся в правдоподобной, но искусственно и искусно подтасованной юридической аргументации и информации*³².

Деятельностный подход к юридической демагогии дает возможность всесторонне изучить, во-первых, институциональные элементы ее содержания: объекты и субъекты, искаженные их действия и операции, средства (технику) и способы (тактику) осуществления, стратегию и ресурсы, юридические и иные результаты (последствия), формы их выражения и манипуляции; во-вторых, обстоятельно исследовать социально-психологический механизм деятельности субъектов юридической демагогии, а именно: процесс сбора и закрепления необходимой юридической и иной информации; мотивационный блок; программно-целевой блок; энергетический блок; блок личного опыта; оценочный блок; блок принятия решения и его реализации³³.

К формам проявления юридической демагогии необходимо отнести: а) разнообразные манипуляции с правовыми актами (необоснованное требование принять объективно ненужный в настоящее время или отменить эффективно действующий правовой акт); б) выявление мнимых пробелов и противоречий в праве, правосознании, юридической практике; в) надуманные обвинения судей и сотрудников правоохранительных органов в излишнем гуманизме либо в суровости принимаемых ими к правонарушителям мер; г) попытки в любых юридических решениях увидеть ограничения прав и свобод человека, нарушения международных стандартов, общепризнанных принципов и норм; д) огульная критика либо полное отрицание позитивного правового наследия и/или преувеличение юридических ценностей так называемых «цивилизованных» стран; е) призывы к расправе с помощью неправовых мер над отдельными физическими и должностными лицами, преступниками и иными правонарушителями; ж) стремление представить себя в качестве жертв различного рода репрессий и /или борцов за справедливость. Особенно опасна в этом плане официальная юридическая демагогия.

М. Юридические лженауки и теории – особые разновидности юридической антикультуры. В этом ряду можно выделять

и более мелкие их элементы (например, псевдонаучные идеи, понятия, категории, знания, доказательства, конструкции)*.

1). Существуют «безобидные» проявления указанных феноменов, авторы которых без какой-либо аргументации предлагают новые названия юридических наук и направления исследования. Подобные попытки могут вызвать лишь улыбку у читателей либо иные чувства к соответствующим творцам и их сочинениям. Так, В. В. Глушенко считает более грамотным именовать «науку по теории государства и права (общую теорию государства и права) – государствологией и правологией»; науку о «финансах и финансовом менеджменте» – финансологией³⁴.

Предлагаю автору и его соавторам в качестве самостоятельных выделить, например, следующие юридические науки: конституциологию, семейнологию, уголовнологию, трудологию, земельнологию, природоресурсологию, международнологию. Прошу учесть актуальность и, без всяких сомнений, существенную новизну данных предложений. В связи с этим следует изменить перечень специальностей, утвержденных Высшей аттестационной комиссией России.

С момента принятия Конституции РФ 1993 г. и до настоящего времени «открылись» новые темы, которые, по мнению соответствующих специалистов (диссертантов, авторов монографий, организаторов конференций и др.), представляются неотложными, актуальными и требующими немедленного внедрения результатов соответствующих исследований и рекомендаций в практику. Например, на этой «волне» появились такие конъюнктурные направления исследований, как «Российская милиция и правовое государство», «Суд – орган российского правового государства», «Развитие правоохранительных органов в условиях правового государства», «Правоохранительная деятельность в российском правовом государстве» и др.

2). Одним из распространенных типов лженауки является плагиат (лат. *plagium*, т.е. похищение), который бывает разноо-

* Об отличиях данных феноменов антикультуры от заблуждений, ошибок, вероятных знаний, научных гипотез и т. п. см., например, в работах К. Бернара, Г. А. Геворкяна, Д. П. Горского, К. Поппера, Э. М. Чудинова, А. Шаму.

бразным по объему, видам и подвидам, формам проявления и степени переделки чужих научных работ. Например, доцент К. представляет в научный сборник статью «Конституционные связи и правоотношения», которая полностью переписана с публикации Т. В. Мокиной «Конституционно-правовые отношения как особый вид публичных отношений» (Научно-практический журнал «Общество и право». 2010. № 5. С. 58–60). Изменены лишь названия темы; вместо слов «во-первых», «во-вторых» и т. д. указываются пункты 1, 2 и пр.; убраны из текста аннотация и ключевые слова (мошенничество налицо).

Бывают и более «солидные» заимствования – на уровне монографий, кандидатских и докторских диссертаций. Для современного научного юридического сообщества подобные факты не являются секретом, и подавляющее большинство его членов прекрасно осведомлены о таких «авторах» и их произведениях.

Весьма распространенным, особенно с распадом Советского Союза, стал так называемый «переводной плагиат». К примеру, в бывших республиках СССР, да и некоторых других странах, отдельные плагиаторы берут за основу книгу (статью и пр.) либо несколько научных работ, как правило российских ученых-юристов, переводят данные произведения на свой язык, иллюстрируют их материалами национальной юридической практики (правотворческой, правоприменительной, интерпретационной, правосистематизирующей, судебной, следственной и т. п.) и в итоге получают «добротный» на первый взгляд «научный труд», в который они не вложили ни капельки собственных суждений, идей, выводов, аргументов, предложений и рекомендаций (я уже не упоминаю здесь о поголовном переписывании в такой «манере» учебников, учебных пособий и других научно-методических трудов).

Встречаются обратные примеры, когда отечественные ученые без всяких ссылок заимствуют полностью или частично материал из зарубежных теоретических и эмпирических источников.

Иногда плагиат (указанную разновидность можно даже назвать «плагиатиком») носит в некоторой степени безобидный характер. Тот или иной автор то ли по небрежности, то ли в силу забывчивости и пр. чужое принимает за свое, упускает из виду,

что нужно сделать сноску на первоисточник. Например, читая в журнале «Российское правосудие» (№ 4 за 2012 г.) одну из статей, чувствую «кожей» – мой текст без всякой правки вплоть до пунктуации. Порадовался за себя. Думаю, стал «классиком» или «народным ученым». Потому и сносок не делают.

Просматриваю кандидатские диссертации по юридическим принципам, докторские диссертации по правоотношениям и различным разновидностям юридической деятельности, а также по некоторым другим проблемам – ощущения те же – «классик». Иногда, правда, становится не очень приятно и даже противно читать свой текст в чужом произведении.

3). Есть еще одна разновидность юридической лженауки, которую трудно более или менее четко поименовать. Это результаты коллективной рабской деятельности по написанию диссертаций, монографий и других научных трудов. Данный феномен распространен настолько, что уже давно рекламируется в Интернете: подготовим кандидатскую и/или докторскую диссертации за такой-то срок, в том числе под «ключ». Цены указываются смешные – от 150 000 и 350 000 руб. и выше. Реально же кандидатские диссертации выполняются в долларовом эквиваленте от 20 до 50 тыс., а докторские – от 30–40 тыс. и более.

Об этом знают многие люди (ученые, административно-технический и обслуживающий персонал в учебных заведениях и научно-исследовательских организациях), однако должностная или иная зависимость от «пишущей братии» (чаще всего от их руководителей), ложная солидарность или обычная индифферентность и др. причины не позволяют тем или иным лицам адекватно реагировать на указанную разновидность юридической антикультуры. Еще раз подтверждается старая истина – деньги решают все. Главное же заключается в том, что обесцениваются соответствующие научные степени и звания, роль юридической науки в обществе становится ничтожной, усиливаются кризисный и энтропийный процессы в научном познании реальной действительности, фундаментальные и иные научные дисциплины уже не могут прогнозировать развитие российской правовой системы в целом и отдельных

ее сторон и элементов в условиях интеграции и глобализации разнообразных сфер жизнедеятельности в частности.

К данному типу юридической антикультуры примыкает немислимая «плодовитость» некоторых специалистов. Так, обычный юрист Н. из «глубинки» (не кандидат и не доктор юридических наук) публикует (статьи, естественно, в расчет не берем) по годам соответственно: в 2007 г. – 2 книги, объемом 400 и 544 страницы; в 2008 г. – 3; в 2009 г. – 4; в 2010 г. – 6; в 2011 г. – 5; в 2012 – 10; в 2013 г. – 2.

Тематика самая разнообразная: «Экспертиза в судебном производстве»; «Жилищные споры»; «Моральный вред: доказывание и опровержение»; «Сотрудничество подозреваемого (обвиняемого) с прокурором и следователем»; «Защита чести, достоинства и деловой репутации»; «Оффшорные зоны: правовое регулирование»; «Правила нотариального делопроизводства», «Защита прав призывника и военнослужащего» и др.

Особое внимание хотелось бы уделить следующим его книгам: Теория государства и права: учебник. – М., 2008. – 688 с.; Стратегия и тактика адвокатской деятельности. – М., 2008. – 272 с.; Теория юридической систематизации: монография. – М., 2010. – 208 с.; Правоведение: учебник для неюридических вузов. – М., 2009. – 528 с. В начале 2013 г. господин Н. «блестяще» защищает кандидатскую диссертацию.

Что можно сказать по данному поводу. Дюма-отец просто обзавидовался бы такой плодовитости и, естественно, аскетизму автора. Работа же, надо думать, шла круглосуточная.

4). Некоторые руководители разного «калибра» государственных и негосударственных учреждений и организаций очень любят к тому или иному, как правило, интересному и солидному научному труду (монографии, докладу, статье и т. п.) известного либо не очень ученого-юриста "приставить" свою фамилию, т.е. выступить в качестве соавтора. Все это делается или для повышения престижа и имиджа, или, возможно, с целью увеличения количества публикаций. Ни о каком, естественно, вкладе в соответствующий научный труд «соавтора» речи быть не может.

У некоторых ученых-юристов очень заметны такие дефекты, как «наивное» (по Гегелю) правосознание и не очень высо-

кий уровень правовой культуры, пробелы в знаниях (частичные, непреднамеренные и пр.) отдельных компонентов правовой системы, погрешности в социально-правовой памяти (юридическом опыте), умениях, мастерстве и др.

К типичным дефектам следует отнести, например, слабые знания представителей отраслевых и других специально-юридических наук общетеоретических и фундаментальных проблем и наоборот.

Огромный объем накопившегося теоретического и эмпирического юридического материала приводит порой к тому, что некоторые авторы, определяя для себя новую тему, не хотят или не могут (а порой даже не пытаются) справиться с определенной информацией и формулируют весьма сомнительные положения, выводы и рекомендации, которые уже давно изложены другими учеными. Например, в своих статьях, опубликованных в журналах «Российская юстиция» (2009. № 8) и «Российское правосудие» (2012. №10), один из авторов сетует на то, что, во-первых, выделенная им (весьма сомнительная, на наш взгляд, **«презумпция относительной беспробельности права»** (текст цитируем по журналу «Российское правосудие») «остается незамеченной как в теории, так и на практике» (с. 10). Во-вторых, он отмечает, что «проведенное исследование позволяет заключить: право есть сложное, внутренне сбалансированное социальное явление, обладающее необходимыми ресурсами как для устранения полного пробела, так и частичного пробела в правовом регулировании. Поэтому отсутствие юридической нормы необязательно требует во всех случаях апелляции к правотворческим органам на предмет принятия новых норм» (с. 12) (без комментариев. – В. К.).

В-третьих, «право, – по мнению М., – как нормативная регуляция не сводится к нормам или их системе. *Юридическая норма* есть одно из ее проявлений, один из носителей важнейшего свойства права. Другим носителем данного свойства права выступают нормативные обобщения. *Нормативные обобщения* – это нормативно регулятивные средства, которые в сжатом, концентрированном виде выражают *содержание права: право-*

вые принципы, цели, задачи, дефиниции, презумпции и т. п.» (с. 6) (выделено нами. – В. К.).

Любопытно, что на этой же странице в предыдущем абзаце М. пишет о том, что «в естественно-позитивном праве первичным элементом содержания права являются не нормы, а права, свободы и обязанности» (с. 6).

В-четвертых, М. пытается доказать, что термин «аналогия права» использовать некорректно (Что же поделаться с законодателями и судьями, если первые закрепляют, а последние применяют данную юридическую конструкцию в различных правовых актах? Видимо, нужно как-то научить или проучить и тех и других).

Поскольку М. не знает либо преднамеренно не использует теоретические источники, в которых обстоятельно разрабатываются проблемы пробелов в праве (правосознании, юридических практиках и т. д.), условия применения аналогии закона и аналогии права, природа разнообразных нестандартных нормативно-правовых предписаний (легальных дефиниций, принципов права, нормативных формул, рисунков и др.), то трудно с ним спорить либо вести диалог, подвергать многие выводы и положения серьезной критике. Занятие это, на мой взгляд, бесполезное и пустое, по крайней мере с точки зрения времяпрепровождения, а точнее – времяубивания.

В рядах юридического научного сообщества существует плеяда ученых, формулирующих оригинальные юридические идеи, теории, концепции, конструкции и положения. Например, В. В. Сорокин пишет, что «в современном правоведении так и не разработана методология, с помощью которой можно адекватно изучать феномен русского права. К такому выводу приводит научная добросовестность и анализ теоретической основы настоящего исследования» (Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007. С. 9).

«Большинство ученых-юристов даже не подозревают, – продолжает В. В. Сорокин, – что русское право есть нечто в высшей степени специфическое и, справедливости ради, только оно и может именоваться правом в исконном значении этого слова» (Там же. С. 9).

Продолжаем цитировать указанного автора*. «Правоведение утратило статус подлинной науки – служительницы истины и превратилось в наукообразную сферу практической политики и идеологии, которые зависят от изменчивых указаний конкретного момента. Отсюда – создание целой системы канонизированных мифов и идеологем, в рамках которых и проводится конвейер конференций, круглых столов и семинаров с бесплодными обсуждениями и дискуссиями... Видимость движения теоретической мысли создается полными изощренными схоластики трудами» (Там же. С. 10). С последними утверждениями автора, видимо, в какой-то степени можно согласиться.

Ставя перед собой цель обосновать **синтетическое правопонимание**, основанное на традициях русской национальной культуры и духовно-культурных ценностях Православия, он пишет: «Синтетическая теория права принципиально отличается от широкого и плюралистического подхода к правопониманию. В методологическом смысле синтетическая линия в правопонимании означает не включение результатов и выводов известных школ права в общее определение понятия права, но признание единого, целостного, хотя и многоуровневого, иерархического бытия права, пронизанного предельно общими, но едиными духовными идеями и принципами, а также единство форм постижения многообразного бытия права» (Там же. С. 20). Умно, но непонятно.

«Простое перечисление формальных признаков права мало что дает для его адекватного понимания. Право, – отмечает В. В. Сорокин, – есть Божественный закон человеческих взаимоотношений в рамках единого целого, как некое связующее начало, абсолютная взаимосвязь всего сущего в обществе на основе Любви (Истины), Добра и Красоты, двигательная сила истории, постоянная цель, синтезирующая в себе Божественные Абсолюты» (Там же. С. 280).

И наконец, вот он, основной вывод. **«Настала пора отказаться правовой науке от привычки определять Право как систему норм и конкретных правил поведения, – поучает**

* Прошу извинения у читателя за обилие цитат, иначе боюсь исказить основные выводы проф. В. В. Сорокина.

В. В. Сорокин (простите нас, Господи и профессор В. В. Сорокин, – «не ведаем, что творим». – *В. К.*). **Регулятивный потенциал Права гораздо шире одних только нормативов поведения. Право – не есть корпус правил, оно представляет собой проявление Святого Духа, в котором правила имеют смысл только в контексте Божественных заповедей и соответствующего им образа жизни. Право есть комплекс абсолютных, Божественных оснований и религиозно-нравственных принципов для принятия юридических решений (то есть решений по конфликтным ситуациям типичного характера).** Предлагаемое в настоящей работе определение понятия Права вполне может считаться «рабочим», поскольку дает правоприменителю надежный и объективный критерий правомерности человеческого поведения – Божественные заповеди» (Там же. С. 299–300) (жили по понятиям, а надо было – по заповедям. – *В. К.*).

Меня удивляют и поражают в цитируемой книге многие «вещи»: снобизм и мессианство автора, безапелляционность суждений, православно-правовой экстремизм и т. д. Сущность права – это оказывается Любовь, а она, как известно, бывает разной. Только после прочтения цитируемой книги я начинаю понимать, почему настолько высоким был уровень римского права (римляне знали толк в Любви, ее объектах, средствах или способах удовлетворения и т. д. и т. п.).

Синтетическая теория права (правда, не с таким Космическим и Вселенским размахом глубоко и широко разрабатывалась российскими юристами еще в конце XIX – начале XX вв. (см., например, книгу А. Ященко «Опыт синтетической теории права». Юрьев, 1912.).

В числе цитируемых В. В. Сорокиным авторов ссылку на указанного и других представителей синтетической теории права я, к сожалению, не нашел (а может, плохо искал).

Если говорить об интегративной 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 общественного порядка (безопасности), служащую особым (юстициабельным и т. п.) регулятором поведения людей, их коллективов и организаций.

Данное определение, на наш взгляд, позволяет, во-первых, достаточно четко выделить существенные признаки права, элементы его содержания и формы; во-вторых, показать научную, учебную и практически-прикладную его ценность; в-третьих, соединить юридический позитивизм с естественно-правовой теорией, логическим и лингвистическим, философским и социологическим, историческим и психологическим, юридическим и этическим, аксиологическим и иными обоснованиями права.

Таким образом, подводя итог краткой характеристике некоторых сторон юридических лженаук (теорий, концепций, идей, понятий, категорий, конструкций и пр.), можно отметить, что в ней проявляются многие аспекты юридической антикультуры: ошибки и пробелы, нигилизм и романтизм, фетишизм и догматизм, эгоцентризм и др.

В заключении же статьи следует отметить, что в любом обществе существуют и другие разновидности юридической патологии (цинизм, релятивизм, индифферентность, субъективизм, инфантилизм и пр.), негативно воздействующие на все сферы личной и общественной жизнедеятельности и составляющие определенные разновидности антикультуры. Эти проблемы также ждут своих исследователей.

Литература

1. Бондарев А. С. Юридическая ответственность и безответственность – стороны правовой культуры и антикультуры субъектов права. СПб., 2008. С. 101.
2. Правовая культура и вопросы правового воспитания. М., 1974. С. 43.

3. Психологический механизм юридического поведения личности / под науч. ред. В. Н. Карташова. Ярославль, 2011.
4. Социальная психология. М., 1975. С. 67.
5. Ткаченко В. Б. Правовой нигилизм в российском обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000; Кузнецов Р. А. Деформация профессионального правосознания юристов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
6. Плахов В. Д. Социальные нормы. Философские основания общей теории. М., 1985; Головкин Р. Б. Право в системе нормативного регулирования современного российского общества. Владимир, 1999.
7. Коэн А. Содержание делинквентной структуры // Социология преступности. М., 1969.
8. Бондарев А. С. Правовая антикультура в правовом пространстве. Пермь, 2006. С. 19–20.
9. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. Ярославль, 2006. Т. 2. С. 116–376.
10. Гегель Г. Философия права. М., 1990.
11. Бачинин В. А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реальность // Государство и право. 2001. № 5. С. 14–20; Правовая жизнь современной России: теоретико-методологический аспект / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 2005. С. 222 и след.
12. Ершов В. В. Право и неправо: дискуссионные вопросы теории и практики // Российское правосудие. 2013. № 1. С. 29–30; Еро же. Судебная власть в правовом государстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 175 и след.
13. Ершов В. В. Указ. соч. С. 29–30.
14. Карташов В. Н. Принципы права: понятие, структуры, функции // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 10: Принципы права / под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. Ярославль, 2006. С. 3–33.
15. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974; Карташов В. Н. Институт аналогии в советском праве. Саратов, 1976; Еро же. Теория правовой системы общества:

в 2 т. Ярославль, 2005 Т. 1; Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: материалы Межд. науч. конф., Москва, 28–31 марта 2007 г. / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2008; Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: сб. науч. ст. по итогам Межд. науч.-практ. конф., 14–15 сент. 2007 г. / под ред. В. И. Каныгина и др. Н. Новгород, 2008.

16. Баранов В. М. Теневое право. Н. Новгород, 2002. С. 16.

17. Психологический механизм юридического поведения личности. С. 20 и след.

18. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 122–161; Карташов В. Н., Бриль Г. Г. Противоправная деятельность и юридическая ответственность. Кострома, 2007. С. 7–48.

19. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 162–206; Карташов В. Н., Вантеева Н. В. Ошибочная юридическая деятельность органов местного самоуправления (некоторые методологические, теоретические и практически-прикладные аспекты проблемы). Ярославль, 2010.

20. Семенова Н. В. Конфликтная юридическая деятельность: проблемы теории и методологии: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002; Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 207–350.

21. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 182.

22. Федоренко К. В. Правовой нигилизм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 7.

23. Петров В. Р. Деформация правосознания граждан в России: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 14.

24. Максимова И. М. Правосознание как источник правового поведения личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 18; Павлов О. Ф. Профессиональная правовая культура в сфере правоохранительной службы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 27.

25. Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение. 1994. № 2. С. 12; Его же. Актуальные проблемы теории права. С. 144.

26. Сафонов В. Г. Понятие правового нигилизма // Государство и право. 2004. № 12. С. 65–66.
27. Федоренко К. Г. Указ. соч. С. 9.
28. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 357–365.
29. Никитяева В. В. Конституционное правосознание: вопросы теории и практики. Воронеж, 2005. С. 90–91.
30. Хайретдинова М. Д. Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 27.
31. Ершов В. В., Петухов Н. А. Правовые, социальные, организационные и кадровые гарантии деятельности судей // Российское правосудие. 2013. № 3 (83). С. 8.
32. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 2. С. 369 и след.; Баранов В. М. Теневое право. С. 122 и след.
33. Психологический механизм юридического поведения личности. С. 20 и след.
34. Глущенко В. В. Государствология и правология (наука о государстве и праве – общая теория государства и права): кризисология государства, государственное антикризисное управление: монография. М., 2012; Глущенко В. В., Глущенко И. И. Финансология – наука о финансах и финансовом менеджменте: монография. М., 2012.

В. М. Сырых
д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ
Российская академия правосудия

**О соотношении возможности
и действительности
в правовой системе общества
(в связи с опубликованием
одной актуальной монографии)**

Вершиной творческого подхода Н. И. Матузова к проблемам общей теории права являются его исследования такой фундаментальной проблемы правовой науки, как возможность и действительность в правовой системе, которая к тому же до недавнего времени была недостаточно глубоко исследована российскими и зарубежными правоведами, порождала многие, порой смелые, гипотетические суждения, оставаясь непознанной в целом.

Избирая названную проблему в качестве монографического исследования, Н. И. Матузов в соавторстве с Н. В. Ушановой руководствовались не только научными интересами, желанием дать ей всесторонний теоретический анализ, но и запросами практики. Прежде всего авторы стремились найти обоснованные ответы на современные вопросы формирования рыночных отношений в России, почему « в ходе проведения либеральных реформ в России было в силу разных причин (спешка, ошибки, некомпетентность) упущено много *возможностей*, что те надежды и ожидания, которые на реформы возлагались, не оправдались, т. е. не воплотились в *действительность*»¹.

Философская культура, которой Н. И. Матузов, бесспорно, владеет на высоком профессиональном уровне, позволила ему верно определить основные исходные позиции исследования; из массы положений, выводов, которыми так щедра современная российская литература, выделить, по нашему мнению, положения, которые наиболее точно и полно характеризуют соотношение возможности и действительности. Исследуемое соотношение
© Сырых В. М., 2013

авторы рассматривают на двух уровнях – философском и общеправовом, – верно полагая, что только в этом случае можно будет в последующем «более глубоко уяснить многообразные юридические феномены, «работу» элементов правовой системы, механизма правового регулирования, правотворческого и правоприменительного процессов, функционирование всей правовой сферы жизни общества»². В конечном итоге дается обоснованное понимание категорий возможности и действительности на общеправовом уровне.

Правовая возможность, признают цитируемые ученые, представляет собой вид социальной (философской) возможности, так или иначе проявляющейся в правовой сфере, в таких ее компонентах, как право, законы, и имеющей определенную степень гарантированности и защищенности со стороны государства. Соответственно, правовая действительность характеризуется как особая разновидность социальной действительности, опосредуемой правом. Эта действительность потому и понимается правовой, что ключевую роль в ее осмыслении играет право, «которое призвано придавать общественным отношениям (реальности) нужные черты, позитивное содержание, организовывать, упорядочивать, регулировать, направлять развитие»³. Соотношение же понимаемой подобным образом правовой возможности и действительности состоит в том, что любая отдельно взятая реальность есть органическое единство возможности и действительности.

Раскрывая механизм перехода правовой возможности в действительность, авторы солидаризируются с существующими в юридической литературе воззрениями на правообразование как двухстадийный процесс превращения правовой возможности в действительность, в реальные правовые нормы. На первой стадии правообразования создается потенциальная возможность появления правовой модели, которая первоначально осознается участниками конкретных правоотношений, практическими работниками либо учеными-правоведами. На другой стадии – непосредственного правотворчества – «правообразующая возможность превращается в действительность (нормы права) и приобретает характер правовой возможности». Лишь в юридической норме социальная

возможность приобретает качество правовой, получив определенную степень гарантии и защиты со стороны государства⁴.

Правотворчество, признают ученые, носит объективный характер и имеет как верхнюю, так и нижнюю границы. Верхняя – ограничивает субъективистские устремления законодателя, ориентируя его на адекватное отражение в нормативных правовых актах объективных законов природы и общества, а также на соответствие с уровнем правосознания и правовой культурой общества. Нижняя граница правотворчества определяется социальной значимостью общественных отношений, целесообразностью их урегулирования с помощью норм права, поскольку существует немало отношений, не требующих правового регулирования в силу их малозначительности, неподверженности внешнему контролю, возможности саморегуляции.

Примечательно, что процессы саморегуляции не сводятся к регулированию малозначительных для общества и государства отношений, а рассматриваются как особые, устойчивые и необходимые формы перехода возможности в действительность, используемые в правотворчестве и индивидуальном правовом регулировании. Авторы отмечают, что «помимо сознательно организованного и направляемого процесса правообразования существует так называемое *спонтанное* (стихийное, неформальное, когда право вырастает... из обычаев, других социальных норм и правил. Это значит, что право формируется не только сверху, но и снизу, то есть из народных глубин, сложившейся ментальности»⁵. В индивидуальном правовом регулировании они видят одно из характерных прогрессивных свидетельств современного законодательства, проявления в нем тенденций перехода от запретительного типа правовой регламентации к общедозволительному, т. е. к большей либерализации всех правовых процессов.

Признание способности индивидов, общества осуществлять саморегулирование общественных отношений имеет принципиально важное значение в деле борьбы с позитивистской доктриной, традиционно господствующей в российской юридической литературе, и давно ставшей тормозом на пути демократических тенденций в развитии современной правовой системы. Наделе-

ние участников частноправовых отношений значительно большей степенью свободы пользования и распоряжения своим имуществом по сравнению с мерой, определяемой действующим законодательством, правомерно рассматривается в качестве необходимого условия успешного развития рыночных отношений, интенсивного развития важнейших отраслей промышленного и сельскохозяйственного производства. Однако воплощение этой здоровой идеи в научных работах и юридической практике неизбежно наталкивается на противодействие позитивистской доктрины и ее сторонников, по-прежнему видящих в государстве единственного творца законов и требующих неукоснительного исполнения устаревшего, недействующего закона до его отмены компетентным правотворческим органом.

Методологические и теоретические положения, выводы о соотношении возможности и действительности конкретизируются в работе на уровне таких правовых явлений, как правосубъектность, субъективные права и юридические обязанности, законные интересы.

Содержание правосубъектности понимается как единство трех возможностей: 1) обладания правами и обязанностями или правоспособностью; 2) самостоятельного осуществления этих прав и обязанностей или дееспособностью; 3) несения ответственности за свое поведение или деликтоспособностью.

Раскрывая тесную взаимосвязь названных возможностей, ученые обращают внимание на то, что содержание отраслевой правоспособности определяется нормами соответствующих отраслей права. Однако в отличие от представителей отраслевых юридических наук не сводят правоспособность к конкретным правам и обязанностям, а видят в ней только неотчуждаемую способность, которую нельзя передать другому лицу, лишить ее носителя в судебном или каком-либо ином порядке. Далее ученые показывают, что переход правоспособности в реальность, в конкретные правоотношения осуществляется через дееспособность, понимаемой как «не только возможность субъекта иметь права и обязанности, но и способность осуществлять их своими действиями, отвечать за последствия, быть участником

правоотношений»⁶. Деликтоспособность, будучи третьим компонентом правосубъектности, представляет собой возможность (способность) лица нести юридическую ответственность за свое противоправное поведение, посягающее на права и свободы других лиц. Названные компоненты правосубъектности, будучи возможностью, одновременно предстают и действительностью, существуют внутри правовой сферы, а не за ее пределами.

Характеризуя соотношение возможности и действительности на уровне субъективных прав, Н. И. Матузов и Н. В. Ушанова обосновывают принципиально важное положение о том, что превращение субъективного права из возможности в действительность нередко представляет собой длящийся во времени процесс. Они аргументированно полемизируют с российскими правоведами, которые метафизически противопоставляют категории возможности и действительности друг другу, полагая, что действительность уже не является возможностью и, наоборот, существующее как возможность не является действительностью.

Ученые последовательно исходят из философского положения о возможности как моменте действительности и отмечают, что «очень часто субъективные права выступают не просто как абстрактные и застывшие возможности, а как *реализующиеся возможности* и эта реализация есть не что иное, как способ их существования. Субъективное право может выступать либо в виде *потенциальной*, но реальной возможности, либо в форме уже *реализуемой* действительности»⁷. Подобное соотношение возможности и действительности имеет место при реализации права на жизнь, здоровье, собственность, безопасность, социальное обеспечение, труд и его оплату, когда процесс превращения субъективного права из возможности в действительность носит длительный характер и протекает в форме борьбы, преодоления тех или иных препятствий.

Признание процесса реализации субъективного права как единства возможности и действительности, по нашему мнению, заслуживает самого пристального внимания, поскольку подрывает один из ведущих устоев позитивистской доктрины – представление о формально-логическом переходе субъективных прав, закреплен-

ных законом, на уровень конкретных прав индивида и реализацию этих прав в конкретных правоотношениях. Если процесс реализации субъективных прав есть самостоятельное правовое явление, осуществляемое в процессе специальной деятельности и в форме конкурентной борьбы, то правовая наука не может игнорировать эти процессы. Она должна изучать их столь же усердно, как и нормы права. Соответственно, ей необходимо расширить свой предмет и объект до изучения непосредственной правовой жизни, как минимум сменив позитивистскую доктрину на социологию права.

Раскрывая особенности юридической обязанности в контексте категорий «возможности» и «действительности», авторы приходят к выводу о том, что юридические обязанности нельзя рассматривать в качестве одного из видов возможности. Они «выражают общественно-историческую, социально-политическую и государственно-волевою **необходимость** – как в философском, так и в правовом смысле этого слова»⁸. Юридическая обязанность, закрепленная нормами международного права или национальными юридическими системами, представляет собой необходимость, превращаемую в действительность посредством предметно-практической деятельности индивидов, иных членов общества, а также органов государства.

Таким образом, изложенное свидетельствует о том, что проблема перехода возможности в действительность в работах Н. И. Матузова получила дальнейшее и творческое развитие. Ему удалось выявить и в целом грамотно применить еще один плодотворный способ исследования общих системных связей и зависимостей правовых явлений на уровне организации и взаимодействия основных компонентов права: правотворчества, реализации права, правосубъектности, субъективных прав и юридических обязанностей. Основное же достоинство анализа правовых явлений через призму названных философских категорий состоит в том, что такой путь исследования ориентирует научную мысль на изучение динамики права, взаимодействия его компонентов в процессе формирования права и его реализации в конкретных правоотношениях.

Однако творческий потенциал не был полностью реализован в исследовании проблем перехода возможности в действитель-

ность в праве. «Смирительная рубашка» позитивистской доктрины, которая все же просматривается в цитируемой работе, несмотря на отдельные от нее отходы и отступления, существенно ограничила анализ проблемы соотношения возможности и действительности чисто правовыми явлениями, не позволила выйти в сферу непосредственной практики, реализации права в конкретных отношениях. Практически рассмотрен лишь фрагмент действительного процесса перехода возможности в действительность, а именно формирование позитивного права и его воплощение в осознанных индивидом субъективных правах, юридических обязанностях и законных интересах. Однако, как справедливо признают сами ученые, этим процесс правового регулирования не завершается. «Процесс превращения юридических возможностей в действительность, – отмечают они, – происходит в рамках предмета правового регулирования и только через разнообразные правовые отношения как отраслевого характера, так и правоотношения *общерегулятивного* типа»⁹.

Следовательно, чтобы раскрыть исследуемый процесс во всей его полноте и всесторонности, необходимо продолжить исследование и показать, каким образом действует индивид, желающий воплотить свои субъективные права или исполнить юридические обязанности в конкретных правоотношениях. Как известно, на пути перехода от субъективного осознания индивидом своего правового статуса к фактическим правоотношениям лежит стадия конкретизации позитивного права, осуществляемого в форме договора, иного соглашения или правоприменительного индивидуального акта. Эта достаточно сложная и даже противоречивая стадия перехода возможности в действительность отнюдь не сводится к простому формально-логическому переводу позитивного права в субъективные права и юридические обязанности участников конкретных правоотношений.

Заключая договор, стороны могут закреплять в нем права и обязанности, не предусмотренные законодательством, восполняя пробелы в праве, используя обычаи и иные социальные нормы, и даже формировать новые нормы права. Творческой предстает и правоприменительная деятельность, побочным продуктом кото-

рой неизменно выступают правовые позиции, правоположения, судебная практика. Правоприменитель, стремясь преодолеть пробелы или иные несовершенства действующего законодательства, чтобы разрешить конкретное дело, вынужден время от времени подменять законодателя и самостоятельно формулировать нормативные правоположения нередко ценой выхода за пределы предоставленных законом полномочий.

Таким образом, правовая возможность объективируется не только законодателем в нормативных правовых актах, но и правоприменителем на стадии реализации права, воплощения его в конкретные правоотношения. И этот канал формирования права нуждается в специальном изучении, поскольку именно здесь находится питательная почва для появления новых, соответствующих современному состоянию в развитии общественных отношений норм права, для приведения устаревших предписаний позитивного права в соответствие с новыми социальными задачами и потребностями. В то же время стадией конкретизации позитивного права в индивидуальных договорах и актах применения не завершается процесс перехода возможности в действительность в позитивном праве.

Вполне возможны ситуации, когда договоры и правоприменительные акты остаются не воплощенными в действительность. Соответственно, изучение процесса, условий и результатов перехода правовой возможности в форме индивидуальных договоров и правоприменительных актов в действительность является столь же необходимым, как и предшествующие стадии этого перехода. Однако позитивистская теория права, имея своим предметом сферу формально-логического, нормативного законодательства, абстрагируется от процессов реального действия права и потому обрекает себя на односторонность и неполноту в познании, что явственно проявляется в решении такой фундаментальной проблемы, как переход возможности в действительность в правовой системе общества.

Чтобы раскрыть диалектику перехода возможности в действительность, нужно прежде всего сменить теорию и методологию научного познания: позитивистскую теорию права заменить материалистической, а догматический метод юридического

позитивизма – восхождением от абстрактного к конкретному. С этих теоретико-методологических позиций проблема перехода возможности в действительность предстает как проблема последовательного воплощения объективного права, представляющего собой правовую форму экономических отношений, через четыре формы-стадии: позитивное, индивидуальное и конкретное права, а также фактические правоотношения. Действительным признается лишь объективное право, сумевшее воплотиться в фактических отношениях. Все предшествующие стадии, будь то позитивное, индивидуальное или конкретное право, представляют собой лишь отдельные моменты этого перехода, которые создают необходимые условия для успешного воплощения объективного права в фактических отношениях, но сами по себе этого процесса не завершают. Раскрытие диалектики перехода объективного права в действительность составляет предмет материалистической общетей теории права во всей его полноте, целостности и единстве¹⁰.

Литература

1. Матузов Н. И., Ушанова Н. В. Возможность и действительность в российской правовой системе. Саратов. 2010. С. 7.
2. Там же . С. 36
3. Там же . С. 44, 79.
4. Там же . С. 95
5. Там же . С. 97
6. Там же . С. 211.
7. Там же . С. 256
8. Там же . С. 315.
9. Там же . С. 144.
10. В. М. Сырых. Материалистическая теория права: в 3 т. Т. 3. М., 2011.

Н. В. Сильченко

д-р юрид. наук, проф.

Гродненский государственный университет

им. Янки Купалы

Классификации источников права

Казалось бы, что проблему классификации источников права учёные-юристы должны были изучить досконально, но анализ научной литературы свидетельствует о том, что этот вопрос фактически сводится к классификации одного из видов источников права – нормативного правового акта. Такой подход характерен для монографических исследований как советского периода¹, так и нового времени².

Несколько иная ситуация наблюдается в учебниках, учебных пособиях и текстах лекций. Здесь, как правило, подчеркивается значимость проблемы классификации источников права, но её изложение очень часто подменяется рассмотрением другого вопроса – определением отдельных видов источников права, их количества в той или иной правовой системе (семье). Это характерно и для российских³, и для белорусских авторов⁴. И только в учебном пособии М. Н. Марченко данный вопрос рассматривается в качестве самостоятельной проблемы на примере романо-германской правовой семьи. Автор предлагает несколько критериев для разделения всей системы источников права на отдельные группы. Правда, без их подробного объяснения⁵.

Известно, что классификация означает разделение, разграничение по группам, классам, разрядам⁶, а основаниями классификации служат признаки, которые присущи классифицируемой совокупности, причём у одной её группы данные признаки наличествуют, а у другой – отсутствуют. В одной группе классификации источников права можно проводить по разным основаниям.

Рассмотрим ряд оснований классификации источников права, выделим их виды и сформулируем проблемные моменты, которые возникают по отдельным темам.

1). По сфере происхождения *источники права делятся на внутригосударственные и международно-правовые*. Это две самые значительные группы источников права, которые отличаются между собой по характеру регулируемых общественных отношений, содержанию факторов, которые влияют на их происхождение, по порядку и характеру создания и целому ряду других не менее важных параметров. Интересно, что в каждой из отмеченных групп источников права выделяются в принципе одни и те же их виды: правовой обычай, правовой прецедент, договор нормативного содержания, доктрина (наука), священное писание, нормативный правовой акт. Вместе с тем разница в механизмах их создания (происхождения) приводит к тому, что в группе национальных источников права не существует постоянного и стабильного разделения на основные и дополнительные, в то время как в группе международно-правовых источников права разделение на основные и дополнительные является более стабильным и не зависит от типов и видов национальных правовых семей. Безусловно, эволюция наблюдается и среди международно-правовых источников, но ее факторы (причины) существенно отличаются от причин изменений внутригосударственных источников.

2). По юридической значимости они делятся на *основные и дополнительные*. Причем после термина «основные» в скобках, как правило, используется термин «первичные», а после термина «дополнительные» опять-таки в скобках употребляется термин «вторичные», равно как и наоборот⁷.

В принципе такая классификация является правильной, если иметь в виду роль и значимость отдельных видов источников права при регламентации общественных отношений. Одни из них регламентируют общественные отношения по существу и в полном объёме и являются *основными*, а другие – уточняют, конкретизируют и дополняют основные источники права, если в тех по каким-либо причинам не сформулированы необходимые нормы права или отдельные моменты их содержания, и поэтому являются дополнительными. Сегодня представляется, что классификация источников права на основные (первичные) и дополнительные (вторичные) является «комплексной», а отмеченная синонимия

в терминах не содействует дальнейшим их исследованиям. Разделение источников права на основные и дополнительные – это самостоятельная их группировка, которая в чем-то пересекается с классификацией источников права на первичные и вторичные, но полностью с ней не совпадает.

Градацию источников права на основные и дополнительные следовало бы проводить по ведущей роли (первенству) той или иной формы права в национальной правовой системе. С каждой формой права наиболее плотно связаны какие-то два источника права из шести вышеназванных. Так, с правовыми отношениями, если право существует в трёх своих ипостасях (формах), наиболее плотно связаны правовой обычай и правовой прецедент, с правовым сознанием – правовая доктрина (наука) и священное писание, а с нормативной частью – нормативный правовой акт и договор нормативного содержания. Изменения в значимости (ведущей роли) формы (ипостаси) права приводят к изменениям в разделении источников права на основные и дополнительные. Важно подчеркнуть, что основных может быть только два из шести известных нам источников права, именно те два источника права, которые наиболее плотно связаны с ведущей формой права. Остальные же четыре из известных нам шести источников права всегда будут дополнительными источниками права.

3). По историческим и функциональным параметрам источники права делятся на *первичные и вторичные*. На наш взгляд, разделение источников права на первичные и вторичные можно рассматривать в двух ракурсах – в *историческом и функциональном*. Разделение источников права на первичные и вторичные в *историческом* аспекте тоже связано с соотношениями между основными формами права, но в другом плане.

Первичными можно считать те виды источников права, которые сформировались на самых ранних этапах развития права, когда оно существовало в форме «первичных» правоотношений. На данной стадии развития использовались такие виды источников права, как правовой обычай, правовой прецедент и договор нормативного содержания. Причем правовой обычай и договор нормативного содержания были основными, а

правовой прецедент сформировался и существовал в качестве дополнительного источника права. После того как вторая ипостась (форма) права сформировалась окончательно, начали развиваться правовая доктрина и священное писание, а затем возник и стал самостоятельным еще один источник права – нормативный правовой акт. Все эти виды источников права, которые окончательно сформировались при возникновении второй, а затем и третьей формы (ипостаси) права, являются в историческом ракурсе вторичными видами источников права. Видно, что вторичных источников права, также как и первичных, три.

Таким образом, очевидна разница в разграничении источников права, которая существует при их классификации на первичные и вторичные в *историческом* ракурсе по сравнению с предыдущим основанием их деления на источники основные и дополнительные.

В *функциональном* разрезе к первичным относятся те их виды, в которых содержатся первичные нормы права, нормы, в которых формулируются отправные, исходные для регулирования общественных отношений правовые положения, нормы, которых не существовало в правовой системе до их создания соответствующими правотворческими структурами. Обычно такие положения формулируются в основных источниках права. Вот почему разделение источников на первичные и вторичные, а также на основные и дополнительные – очень плотно пересекаются.

Вместе с тем далеко не всегда в основных источниках права содержатся первичные нормы права. Например, в постановлениях Совета Министров Республики Беларусь содержатся как первичные нормы права, так и те нормы права, которые первоначально были закреплены в законах, декретах и указах, а затем были продублированы в постановлениях Совета Министров и поэтому первичными нормами права они уже не являются. В то же время ряд первичных норм права может быть сформулирован не в основных, а в дополнительных источниках права. Например, правовой прецедент в белорусской правовой системе, созданный в порядке заполнения пробелов в праве, может содержать новую первичную норму, которой в нашей системе

до создания правового прецедента не существовало вообще, даже в основных источниках права.

4). По «юридическому весу» источники права делятся на *главные, основные и дополнительные*. Рассматриваемый критерий разделения источников права – *площадь «правового поля»*, которую фактически занимает тот или иной вид источников права и характеризует его *юридический вес*.

Если образно представить всю площадь правового поля, на которой одновременно присутствуют все виды источников права, а все виды источников права представить в качестве отдельных пирамид, построенных на основании внутривидовой иерархии, то на площади правового поля будет одновременно размещаться ряд пирамид разной высоты. Причем самой высокой пирамидой будет пирамида, представляющая *главный* источник права. Все остальные пирамиды меньше главной пирамиды, а их высота зависит от ряда обстоятельств. Так, пирамида из второго основного, но не главного вида источников права, будет возвышаться над остальными, но уступать по высоте главной пирамиде. Значительно ниже главной и второй основной пирамиды из дополнительных видов источников.

В целях надлежащего ранжирования их отдельных видов, которые используются в национальной правовой системе, можно было бы также употреблять понятие юридической силы с уточнением – *межвидовая юридическая сила*. В таком случае понятие юридической силы в традиционном смысле слова можно рассматривать в качестве теоретической конструкции, которая позволяет ранжировать источники права одного и того же вида, например нормативные правовые акты, договоры нормативного содержания, прецеденты и т. д. Можно предположить, что юридическая сила в каждом отдельном виде источников права будет иметь свои особенности, которые обусловлены специфическими иерархическими зависимостями. А в фундаменте отмеченных иерархических зависимостей будут находиться специфические материальные и формальные критерии.

5). По способам фиксации источники права делятся на *писанные и неписанные*. Источники права – внешнюю форму существования и закрепления действующего права, его норм – отдельные

авторы разделяют на письменные (писанные) и неписанные. Разумеется, текст – одно из важнейших средств фиксации, внешнего выражения и закрепления действующего права. С помощью письма важнейшее качество права – формальная определенность его норм – получает надлежащее закрепление. Вместе с тем значительная часть даже современного права выражается и через другие формы – символы, знаки и т. д. Например, правовой обычай и договор нормативного содержания могут быть как писаными, так и неписаными. В этом смысле классификация источников права на писанные и неписанные не является безупречной. И если деление права в целом на право писаное и право неписаное имеет конкретное содержание и теоретико-методологическую значимость, то классификация его источников по данному признаку не имеет четкого содержания, поскольку не разделяет всю совокупность источников права на таксономические группы без остатка.

6). По способам придания юридической значимости отдельные авторы разделяют *источники права на официальные и неофициальные*. Но, как представляется, такое деление, равно как и их классификация на писанные и неписанные, не является безупречным и потому вызывает ряд вопросов.

Прежде всего корректно ли вообще относительно «резервуаров» действующих норм права использовать понятие (термин) «неофициальные источники права»? Думается, что не корректно, так как все источники права являются официально признанными «резервуарами» действующего права и все они без исключения являются обязательными для правоприменителей. Другое дело, юридическую значимость можно придать посредством нормативного правового закрепления официального статуса источника права либо путём молчаливого согласия. Возможно, лучшим вариантом классификации источников права по способам придания юридической значимости было бы их деление не на официальные и неофициальные, а на *нормативно закреплённые и молчаливо признаваемые (или санкционированные)*. Возможны и другие варианты названий для соответствующих групп источников права.

Если нормативное правовое закрепление действующих видов источников права осуществляется в Основном законе страны (или

в другом источнике права), мы имеем дело с цивилизованным путём придания юридической значимости отдельным видам источников права; если же официальность (признаваемость) осуществляется с молчаливого согласия государства и общества, мы имеем дело с *традиционным* (условно) путём придания юридической значимости. Наилучшим вариантом цивилизованного пути придания юридической значимости всей системе источников права является разработка специального закона (кодекса) об источниках права.

В Республике Беларусь одновременно используются два пути придания юридической значимости источникам права. К существенным элементам цивилизованного пути мы можем отнести нормативно-правовое закрепление системы действующих источников права в Основном законе страны и отдельных их видов в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»⁸, а также в ряде иных нормативных правовых актов. Примером традиционного пути придания юридической значимости отдельным источникам права в белорусской правовой системе можно считать использование нормативных правовых актов, издаваемых органами управления профессиональными союзами* и органами управления потребительской кооперации**.

Ошибочно относить к рассматриваемой классификации официальные источники опубликования, официальные базы данных правовой информации⁷. Дело в том, что все перечисленные правовые реальности источниками права не являются.

Исторический опыт развития права свидетельствует о том, что в правовых системах существуют источники права, которые нельзя отнести к традиционным. В белорусской юридической науке данная проблема специально не исследовалась, но рассматривались отдельные аспекты нетипичных источников права¹⁰, «актов особой формы»¹¹, исследовались «модифицированные ис-

* Закон Республики Беларусь «О профессиональных союзах» // Нацыянальны рэестр прававых актаў Рэспублікі Беларусь. 2001. № 32. 2/335

** Закон Республики Беларусь «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Республике Беларусь» // Нацыянальны рэестр прававых актаў Рэспублікі Беларусь. 2002. № 27. 2/842.

точники права», в состав которых автором данной статьи было предложено включить нормативные акты, издаваемые высшими органами судебной власти. Чтобы найти соответствующие таксономические единицы для источников права, которые по разным причинам нельзя отнести к традиционным, можно предложить дополнительно основания классификации источников права.

7). По распространенности в исторических и существующих правовых системах источники права делятся на *традиционные и нетрадиционные*. Традиционные источники встречаются без исключения во всех исторических и ныне существующих правовых семьях. Границы действия традиционных источников, их разделение на основные и дополнительные меняются в каждой правовой семье. Они могут существенно отличаться даже в отдельных национальных системах одной и той же правовой семьи, но набор традиционных источников права остается неизменным. В их состав входят: правовой обычай, судебный прецедент, договор нормативного содержания, доктрина (наука), священное писание и нормативный правовой акт.

К нетрадиционным источникам права можно отнести все остальные источники права, которые официально признаны в качестве «хранилища» действующего позитивного права, но по большинству существенных признаков не соответствующие традиционным источникам права.

8). В зависимости от типа и вида правовых систем источники права делятся на *типичные и нетипичные*. Такое их разделение конкретизирует предыдущую классификацию на предмет соответствия традиционных и нетрадиционных источников права параметрам определенного типа и вида правовой семьи.

Если соотношение между традиционными и нетрадиционными источниками права соответствует структуре зависимостей, которые характерны для типа и вида правовой системы, то они относятся к типичным, а если не соответствуют – к нетипичным. Таким образом, к первым относятся те источники права, которые по форме или содержанию, а главное, по месту их в системе источников права нельзя отнести к определенному типу и виду правовых систем. Вторые не вписываются в структуру источников права, которая характерна для типа и вида правовой системы. Дело в том,

что соподчинение источников права в типах правовых семей происходит благодаря глубинным закономерностям, которые устанавливаются между отдельными формами существования права и определяющим образом влияют на связи между отдельными видами источников права, на их место и роль в системе права.

К нетипичным источникам в советской правовой системе относились совместные Постановления ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР. Данные акты не упоминались в Конституции СССР и иных законах, но они имели очень важное значение и обычно принимались для решения ключевых, принципиальных вопросов политического и правового развития страны. К нетипичным мы не относим нормативные правовые акты, издаваемые органами управления профессиональными союзами и потребительской кооперации, поскольку издаваемые данными властными структурами акты вполне вписываются в действующую структуру источников позитивного права, не занимают в ней особого места и не выполняют особых функций.

9). По соответствию определенной модели источников позитивного права они делятся на *классические и модифицированные*.

Классификация источников права по данному основанию конкретизирует предыдущую, но не совпадает с ней. Дело в том, что разделение источников права на типичные и нетипичные основано на изучении характеристик, которые они приобретают в типах правовых систем через системно-структурные связи. Разделение же их на классические и модифицированные основано на изучении модельных параметров отдельных видов традиционных источников права. К классическим относятся все традиционные источники права, как основные, так и дополнительные. Модифицированные – это источники позитивного права, которые получаются в результате трансформации модели традиционных источников права под воздействием определенных факторов. Модифицированные сохраняют часть признаков традиционных источников права, но к этим признакам присоединяются признаки других правовых и политико-правовых реальностей.

Таким образом, именно традиционная модель является решающей для включения всех остальных источников права в состав модифицированных. К ним относятся различные по названию, проис-

хождению и функциональному назначению источники позитивного права. Модификация традиционных источников права происходит по самым разным основаниям, которые требуют специального исследования. В самом общем плане можно отметить, что одна группа модифицированных источников получается в результате органического сочетания признаков классических источников права и индивидуальных правовых актов. Это – заключения Конституционного Суда Республики Беларусь¹². Заметим, что речь идет не о сочетании признаков классических источников позитивного права, а о сочетании признаков классического вида источников права и правовых актов качественно иного содержания. Вторую группу модифицированных источников права составляют постановления Пленума Верховного и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. Эта группа модифицированных источников позитивного права выполняет отдельные функции в системе источников белорусского права¹³.

Таким образом, классификация источников права позволяет глубже проникнуть в содержание действующего позитивного права, способствует систематизации взглядов на внешние формы выражения и закрепления права. Количество оснований классификации не является закрытым. Возможны новые ракурсы изучения источников права и, следовательно, новые основания их деления на группы, виды, разряды и иные таксономические единицы.

Литература

1. Шебанов А. Ф. Форма советского права. М., 1968; Зивс С. Л. Источники права. М., 1981; Поленина С. В., Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. М., 1987.
2. Толстик В. А. Иерархия источников российского права. Н. Новгород, 2002.
3. Бошно С. В. Правотворчество: путь от источника к форме права. М., 2002; Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. М., 2007; Червонюк В. И. Теория государства и права: учебник. М., 2006; Лазарев В. В. Теория государства и права: Учебник для вузов. М., 1998.
4. Дробязко С. Г. Общая теория права: учебное пособие для вузов. Минск, 2007; Вишневский А. Ф. Общая теория государства

и права: учебник / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Ку-
чинский М., 2004; Василевич Г. А. Источники белорусского пра-
ва. Минск, 2005.

5. Марченко М. Н. Источники права: Учебное пособие.
М., 2005.

6. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 238.

7. Сільчанка М. У. Пяняцце і віды крыніц сучаснага
беларускага права // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі
Беларусь. 2006. № 2. С. 41–49; Его же. Характарыстыка асноўных
тыпаў іерархічных сувязяў у сістэме крыніц сучаснага беларускага
права // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта. Сер. 4.
Правазнаўства. 2009. № 3. С. 13–22.

8. Нацыянальны рээстр прававых актаў Рэспублікі Беларусь.
2005. № 179. 2/1152.

9. Томашевский К. Л. Новые концептуальные подходы к по-
нятию и классификации источников трудового права // Вестник
БГУ. 2010. № 1. С. 7.

10. Тиковенко А. Г. Некоторые вопросы совершенствования
системы источников права Беларуси // Право в современном
белорусском обществе: Сб. науч. трудов. Вып. 4. Минск, 2009.
С. 115–124.

11. Василевич Г. А. Правовые акты особой формы: их место
и роль в развитии национальной правовой системы // Теория
и практика правотворчества и правоприменения: Республика
Беларусь в условиях интеграционных процессов: тезисы
докладов Международной научно-практической конференции,
13–14 апреля 2007 г., Гродно, 2007. С. 21–23.

12. Сільчанка М. У. Акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі
Беларусь у сістэме крыніц сучаснага беларускага права // Веснік
Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. 2006. № 4. С. 51–63.

13. Сільчанка М. У. Акты вышэйшых судовых інстанцый у
сістэме крыніц сучаснага беларускага права // Право и демократия:
Сб. науч. тр. Вып. 18. Минск, 2007. С. 33–43.

В. Н. Карташов

*д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ
Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова*

Устаревшие юридические конструкции как проявления кризиса юридической науки и ее методологии (на примере норм права)

В седьмом номере журнала «Юридическая техника» (часть 2 за 2013 г.) то ли по небрежности, то ли по рассеянности «выпала» моя статья, посвященная не совсем удобной теме для тех авторов, которые занимаются юридическими конструкциями, а именно проблеме «Устаревшие юридические конструкции как проявления кризиса современного правоведения». Речь шла о традиционных построениях норм права и правоотношений и новом их структурировании.

Чтобы поправить «непоправимое», предлагаю для печати тот вариант статьи, который был представлен в 2012 г. в указанный выше журнал. В ней, естественно, не используются те новые сочинения по юридическим конструкциям, которые содержатся в журнале и других теоретических источниках, опубликованных за прошедшее время. Уточнено название статьи. В связи с ограниченным объемом кафедрального сборника ее текст пришлось немного сократить, но главное – сохранены ее суть и избранное направление исследования.

Для того чтобы грамотно раскрыть заявленную тему, мы будем исходить из следующего понимания **юридических конструкций**. Это *типовые образцы (схемы, модели и т. п.), характеризующие построение правовой системы общества в целом, а также структурирование отдельных ее явлений, процессов и состояний**.

* См.: Карташов В. Н. Краткий словарь государственных и правовых терминов. Ярославль, 1983. С. 13; Его же. Словарь-справочник по теории государства и теории права / А. А. Максуров, А. Р. Барахоева. © Карташов В. Н., 2013

Разнообразные юридические конструкции должны иметь существенное значение в юридической науке, образовании, всех типах (видах и подвидах) юридической практики. Поэтому трудно согласиться с теми авторами, которые рассматривают их только в качестве методов теоретического познания или средства юридической техники (конструкции – необходимые элементы также юридической тактики, стратегии и юридической технологии в целом) либо ограничивают их (конструкции) сферой права и правотворчества¹.

Какие же юридические конструкции выделяются в теоретических и эмпирических источниках? К ним обычно относят «*составы*» (порой используют термин «*структуры*») гражданства, правоотношения, субъективного права, субъективной обязанности, правосубъектности, правонарушения, преступления, трудового контракта, договора, сделки, юридического лица, правового статуса личности, юридической ответственности, вины и др.

При создании любой юридической конструкции речь идет прежде всего о компонентах (элементах) того или иного объекта и связях между ними, т. е. о его устройстве, строении, структурировании. С этим согласны, кажется, все отечественные и зарубежные ученые-юристы. Причем подавляющее большинство авторов (С. С. Алексеев, В. К. Бабаев, Ж. Дабэн, А. Нашиц, Р. Салейль, Н. Н. Тарасов, В. В. Чевыгиелов и др.) подчеркивают, что в данном случае происходит мысленное, логическое и т. п. построение юридического (чаще всего нормативного) материала.

Последний вывод уже в течение длительного времени играет весьма негативную роль в юридическом образовании, науке и практике, поскольку конструирование юридической действительности ограничивается только формально-логической методологией. Отсюда не случайны обвинения юристов в догматизме, косности и

Ярославль, 2012. С. 47.

В литературе весьма распространенным и достаточно спорным является определение юридических конструкций в качестве моделей «урегулированных правом общественных отношений, их элементов или юридических фактов» (см., например: Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 131; Его же. Толкование права и договора. М., 2003. С. 248).

консерватизме. И сколько бы ни писали отечественные ученые о ценности и ключевой роли юридических конструкций в правоведении*, фактически многие из существующих конструкций играют весьма ограниченную роль во всех юридических сферах**.

Чтобы не быть голословным, обратимся к конструкциям норм права, которые в течение нескольких столетий считались незыблемыми, покажем их ограниченность, тормозящих прирост новых правовых знаний и развитие правоведения в целом. Устаревшие юридические конструкции, наряду с другими дефектами, служат также ярким проявлением кризиса современной юридической науки и ее методологии.

В отечественной литературе к одной из главных юридических конструкций («правовых молекул» – С. С. Алексеев) относится конструкция нормы права. «В юридической науке, – пишет, например,

* С. С. Алексеев, например, пишет: «По всем данным, именно таким путем – через использование потенциала и дальнейшую отработку юридических конструкций – только возможно вывести юридические знания на уровень, соответствующий требованиям современной эпохи. И значит – на уровень максимально высокого их служения практике, решения сложных жизненных проблем». Он полагает, что «юридические конструкции возвышаются на уровень своего рода «ядра» науки, к которому стягиваются нити многих – если не всех – юридических проблем» (С. С. Алексеев. Восхождение к праву: Поиски и решения. М., 2002. С. 256, 254).

** Не случайно, что многие представители фундаментальной юридической науки в связи с этим стараются выйти за пределы формально-логической методологии и «догмы» права, за рамки традиционных границ «Теории государства и права», «Общей теории права» и стремятся ввести дополнительно в качестве относительно-самостоятельных научных и учебных дисциплин «Философию права», «Социологию права» и др.

Указанной ремаркой мы и ограничимся, так как в нашу задачу не входило обсуждение данной проблемы. Подробнее об этом см., например: Нерсисянц В. С. Философия права. М., 1997; Алексеев С. С. Философия права. М., 1998; Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995; Гревцов Ю. И., Козлихин И. Ю. Энциклопедия права. Учебное пособие. СПб., 2008; Философия права. Курс лекций: учебное пособие: в 2-х т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2010.

Т. В. Кашанина, - эту «молекулу» еще именуют логической нормой права, частями которой является гипотеза, диспозиция и санкция. Именно из множества таких «молекул» и состоит «каркас» права»².

Хотелось бы напомнить читателям, что вопрос о составе элементов, в том числе о структуре норм права, до сих пор остается весьма спорным.

Так, весьма распространенной является точка зрения, согласно которой все правовые нормы имеют три элемента: гипотезу (указывает на условия действия нормы), диспозицию (закрепляет права и обязанности) и санкцию (устанавливает меры воздействия для субъектов права).

Отдельные авторы (С. В. Курылев, А. Ф. Черданцев, Б. В. Шейндлин и др.) полагают, что нормы права в зависимости от их видов состоят из двух элементов: гипотезы и диспозиции, гипотезы и санкции, диспозиции и санкции³.

Некоторые ученые считают, что традиционные элементы состава следует дополнить адресатами нормы права (А. С. Пиголкин), ее целями (Ф. Н. Фаткуллин), указаниями на условия действия санкции (В. Н. Протасов), а также субъектами и объектами (В. Пешка)⁴.

Питирим Сорокин полагал, что в каждой норме права можно выделять следующие элементы: а) субъект права, б) субъект обязанности, в) объект права, г) объект обязанности, д) ссылку на источник права, е) дополнительные условия времени, места и способа ее действия, ж) адресат юридических действий⁵.

Нам представляется, что в данном случае автор стремился выйти за традиционную структуру нормы права и создать свою идеальную модель, связав норму с юридическими действиями, с некоторым социологическим «акцентом» в ее построении.

Анализ указанных и иных точек зрения, а также собственные размышления по этому поводу привели нас к выводу о том, что подавляющее большинство авторов не обращают внимание на то, что нормы права представляют собой *полиструктурное образование*.

В самом общем плане под **структурой нормы права** следует понимать *ее строение, определенную систему свойств и элементов, взаимодействующих между собой и внешней средой через логические и стохастические, генетические и функциональные,*

временные и пространственные, горизонтальные и вертикальные, жесткие и иные связи.

Под **логической же структурой нормы права** понимается такое *ее идеальное строение, расположение элементов состава, формально-логических способов соединения и связей этих элементов, которое обеспечивает ей (норме) целостность, сохранение основных свойств и функций при различных внутренних и внешних изменениях.* Конструируется такая норма права по следующей *грамматической* схеме: «Если..., то..., иначе...».

Логическую (точнее, *логико-семантическую*) структуру нормы права некоторые авторы представляют в несколько ином аспекте. Так, Г. Т. Чернобель считает, что норму права составляют адресат (субъект правового общения), меры (формы) поведения и соответствующий понудительный фактор⁶.

В рамках математической логики можно построить несколько структур и классов норм права, которые используются в информационных системах⁷.

В качестве элементов состава в логической структуре, как мы уже отмечали, обычно выделяют гипотезу, диспозицию и санкцию. Под **гипотезой** понимается часть нормы права, закрепляющая разнообразные обстоятельства, при наличии или отсутствии которых реализуется данная норма либо другие, связанные с ней нормы и нормативно-правовые предписания.

Некоторые авторы (А. Б. Венгеров, А. В. Останин и др.) нередко гипотезу отождествляют с конкретными юридическими фактами и фактическими составами. Например, А. В. Останин в диссертации, специально посвященной данному элементу нормы права, рассматривает «юридический факт как компонент гипотезы юридической нормы. ...В структурном составе гипотезы, — указывает он, — закрепляются и другие компоненты, в том числе вина, вменяемость, правосубъектность и др.»⁸.

Искусственность и неграмотность конструкции и выводов автора, на наш взгляд, очевидные. Он путает здесь нормативные (типичные) **условия** возникновения (изменения, прекращения) правоотношений с фактами реальной жизни (юридическими фактами), которые служат **основаниями** субъективных прав

и юридических обязанностей, конкретных юридических действий (бездействия) субъектов и соответствующих юридических последствий.

Диспозиция – элемент состава правовой нормы, которая устанавливает юридическую *предрасположенность* субъектов к действиям (бездействию), их направленность и последовательность, общее правило, формально-определенные права и обязанности, возможное и должное поведение.

Санкция нормы права определяет меры государственного и иного воздействия при реализации субъектами своих прав и обязанностей. В литературе она рассматривается в двух аспектах. Во-первых, под санкцией подавляющее большинство юристов (ученых и практиков) понимают заранее установленную в норме права меру принуждения на случай нарушения данной или иных норм права и правовых предписаний (негативная санкция).

Во-вторых, некоторые авторы (А. В. Малько, Д. А. Ковалюнас, В. Н. Кудрявцев и др.) под санкцией понимают также льготы, поощрения и другие подобные меры государственного и иного воздействия⁹.

Поскольку понимание санкции как меры принуждения весьма широко распространено в учебном процессе, юридической науке и практике, постольку, на наш взгляд, нет необходимости для расширительной интерпретации данного её определения. Во втором же случае речь нужно вести о самостоятельном элементе логической структуры нормы права, который условно можно назвать «стимулом». Данная конструкция поможет четче разобраться в категориальном аппарате юридической науки, снять многие дискуссионные моменты при характеристике не только нормы права, но и юридической ответственности, государственных и частных мер воздействия на участников правоотношения.

Таким образом, санкции влекут негативные общесоциальные и правовые последствия, стимулы – позитивные. Однако вряд ли юридические стимулы следует трактовать широко, включая в качестве их разновидностей дозволения и субъективные права, свободы и законные интересы, как это делают, например, А. В. Малько, Е. Н. Лебедев и некоторые другие ученые¹⁰.

Таким образом, о трех-, четырехэлементном и т.п. составе нормы права можно говорить лишь применительно к ее «логической структуре», воссоздается она логическим путем.

Многие дискуссионные вопросы о количестве элементов нормы права разрешаются весьма успешно, если иметь в виду *стохастическую ее структуру*. Данная юридическая конструкция позволяет применительно к каждой разновидности норм права, а также в конкретной сфере нормативно-правового регулирования выяснить необходимые (стационарные и т. п.) и непостоянные (нестационарные, переменные и т. п.) ее свойства и элементы, связи между ними. Поэтому и возникают такие ситуации, когда норма права может содержать лишь гипотезу и диспозицию, гипотезу и санкцию, гипотезу и стимул и т.д. Например, регулятивные нормы (рассчитаны на правомерное поведение субъектов) обычно состоят из гипотезы и диспозиции или гипотезы и стимула (см. ст. 454 ГК РФ, ст. 144 ТК РФ), а охранительные (предусматривают меры принудительного воздействия) – гипотезу и санкцию (см. ст. 115 УК РФ).

Генетическая структура раскрывает связи отдельных элементов и нормы права в целом с экономическими и политическими, социальными и духовными, внутренними и иными условиями общественной жизни.

Функциональная структура, во-первых, показывает, насколько эффективно функционирует каждый из элементов нормы права; во-вторых, раскрывает функциональные связи между ее свойствами и элементами; в-третьих, указывает на функции, которые выполняют те или иные разновидности норм права, взятые по отдельности или в определенной их совокупности.

Горизонтальная структура дает возможность рассмотреть связи между нормами права одного уровня юридической силы с позиции их координации (например, нормами гражданского и семейного права, закрепленными в ГК РФ и СК РФ); *вертикальная структура* – между нормами, разными по юридической силе, связанными между собой отношениями субординации (например, нормами права, выраженными в законах и подзаконных актах).

Временная структура норм права позволяет раскрыть определенную последовательность их издания, внесения изменений

в их содержание и форму, взаимодействие правовых норм, принятых в различные периоды (отрезки) времени. Этот аспект проблемы имеет важное практическое значение для правотворчества и толкования, систематизации и реализации права.

Любопытной представляется *психологическая структура* правовой нормы. Так, отдельные авторы рассматривают волевые, интеллектуальные и прочие элементы в их содержании.

Но здесь возможны и несколько неожиданные научные позиции. Например, Л. Петражицкий в рамках своей психологической теории права, как известно, вообще отрицает наличие каких-либо норм.

Э. Паттаро (профессор философии права Болонского университета) напротив, пишет, что в литературе континентального права «традиционно проводится различие между, с одной стороны, его внешним, материальным аспектом, означающим регулярное поведение... и с другой – внутренним, духовным или психологическим аспектом, означающим нормативную установку в отношении рассматриваемого поведения... У нас должно быть четкое представление об использовании термина «психологический», когда мы говорим о нормах. На моем языке, – пишет далее Э. Паттаро, – слово «психологический» служит для выражения двух позиций, одной – отрицательной, а другой – положительной: отрицательная – у норм нет собственной реальности (к примеру, реальности за пределами пространства и времени, а ля Кельзен; или реальности *in rerum natura* [в природе вещей (лат.). – Прим. ред. и перев.], приблизительно в стиле теорий естественного права) и (положительная – нормы существуют в мозгах, психике, умах или душах людей)»¹¹.

Пространственная структура проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов норм права, функционирующих в правовых системах общества⁵. Здесь, наряду с формально-логическими средствами и приемами (классификации, группировки и др.), используется и социологическая методология при конструировании соответствующих моделей и схем норм права.

Многие отечественные и зарубежные авторы выделяют так называемые специальные нормы права: нормы-принципы, нормы-декларации и др. Мы их относим к «нестандартным нормативно-правовым предписаниям».

В отдельных случаях юридическая природа этих предписаний может совпадать с отдельными разновидностями правовых норм. Так, есть нормы права, которые достигли такого уровня абстрагирования, фундаментальности и универсальности, что они одновременно выступают и в качестве принципов права. В этом случае необходимо говорить о нормах–принципах. Таким образом, сформулирован, например, принцип независимости судей арбитражных судов. В п. 1 ст. 5 АПК РФ говорится: «При осуществлении правосудия (гипотеза. – *В. К.*) судьи арбитражного суда независимы, подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону (диспозиция. – *В. К.*)».

Достаточно распространенными являются нормы права, которые по сути своей представляют легальные дефиниции. Например, в статьях 158, 161, 162, 163 УК РФ закрепляются соответственно легальные дефиниции «кражи», «грабежа», «разбоя», «вымогательства».

Однако в подавляющем большинстве своем по своей природе, средствам, способам и методам воздействия на общественные отношения каждая разновидность нестандартных нормативно-правовых предписаний (принципы права и легальные дефиниции, нормативные формулы и схемы, справки и рисунки, сроки и др.) чаще всего представляет собой относительно самостоятельные элементы содержания права, имеющие свои специфические черты, а также логическую, стохастическую, генетическую, пространственную, временную, психологическую, функциональную и другие структуры. Они занимают особое место в правовом регулировании общественных отношений. Их подробное изучение – одно из важных направлений познания первичной основы системы права любой страны¹³. Трудно, например, отнести к норме права следующее положение, содержащееся в ст. 23 Конституции Литовской Республики: «Собственность неприкосновенна».

Комплексный подход к праву в целом и нормам права в частности позволяет исследовать также и иные их строения и структуры: лингвистическую, математическую, социологическую, аксиологическую, информационную, синергетическую, рекурсивную и пр.¹⁴

Таким образом, только обстоятельное и всестороннее конструирование норм права открывает «оптимистическую восходя-

шую перспективу развития правоведения как истинной высоко-значимой науки» (С. С. Алексеев).

Как показывает анализ теоретических и эмпирических источников, устаревшими конструкциями являются также схемы (модели и т. п.) построения правоотношений, правонарушений (преступлений), субъективных прав, субъективных обязанностей, субъектов права (юридических лиц и пр.), правовых статусов личности, собственности, акционерных обществ и др. Например, отдельные отечественные и зарубежные авторы уже давно рассматривают правонарушения (преступления) в виде противоправной деятельности (преступной деятельности) со всеми вытекающими отсюда последствиями теоретического, методологического, дидактического и практического характера. То есть подвижки в этих сферах существуют, но незначительные и не всегда последовательные.

Литература

1. Юридическая техника: природа, основные приемы, значения: ретроспективный библиографический указатель / сост. и авт. предисловия В. М. Баранов и Н. А. Клементьева. Н. Новгород, 2005. С. 76–85; Техника правотворчества: Природа, основные приемы, значения: ретросп. библиогр. указатель / авт.-сост.: В. М. Баранов. М., 2010. С. 296–305; Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография / М. Л. Давыдова. Волгоград, 2009. С. 149–172; Карташов В. Н., Бахвалов С. Н. Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2010. С. 99–103; Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. М., 2011. С. 189–196.

2. Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 193; Ее же. Структура права. М., 2012. С. 104.

3. Нормы советского права / под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. Саратов, 1987. С. 98 и след.

4. Нормы советского права. С. 100; Протасов В. Н., Протасова Н. В. Лекции по общей теории права и теории государства. М., 2010. С. 311.

5. Сорокин П. А. Элементарный учебник права в связи с теорией государства. Ярославль, 1919. С. 33 и след.

6. Чернобель Г. Т. Структура норм права и механизм их действия // Правоведение. 1983. № 6.

7. Гаврилов О. А. Информатизация правовой системы России. М., 1998; Егоров А. В., Котов Э. М. Информационные системы в юриспруденции. Ростов н/Д, 2008.

8. Астанин А. В. Гипотеза как элемент правовой нормы: автореф. дис....канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 13–14.

9. Ковалюнас Д. А. Санкции в публичном праве: автореф. дис....канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 24–28; Сатина Э. А. Основные аспекты правового санкционирования: автореф. дис....канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 22 и след.

10. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Саратов, 1994. (Третье издание, дополненное и переработанное опубликовано в 2011 г. издателем LAP LAMBERT Academic Publishing); Лебедева Е. Н. Механизм правового стимулирования социально-активного поведения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

11. Паттаро Э. Нет права без норм // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1/ под ред. А.В. Полякова. СПб., 2009. С. 292.

12. Карташов В. Н. Проблемы формирования общей теории права // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 15: Нормы права: теория и практика / отв. ред. М. В. Лушникова. Ярославль, 2011.

13. Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995. Ч. 1. С. 74 и след.; Кашанина Т. В. Структура права. С. 86 и след.; Давыдова М. Л. Нормативно-правовые предписания в теории права. Волгоград, 2003.

14. Карташов В. Н. Проблемы формирования общей теории права. С. 5–28.

Ю. П. Боруленков
канд. юрид. наук, доц.
Институт повышения квалификации
Следственного комитета России

Интерпретационная деятельность в правовой системе общества

В юридической деятельности, рассматриваемой под углом зрения её интеллектуальных характеристик, можно выделить три основных компонента: познание, интерпретация (толкование) и принятие решения. Вопрос юридической интерпретации не случайно с древнейших времён является одним из центральных и рассматривается в рамках *герменевтической традиции*.

Интерпретация (от лат. *interpretatio* – посредничество, толкование, объяснение) – процесс истолкования, разъяснения смысла, значения текста. *Текст* (лат. *textus* – ткань, сплетение, соединение) – объединённая смысловой связью последовательность знаковых единиц, основными свойствами которой являются связность и цельность¹. Тексты – это идеи, выраженные средствами определённого языка. Они могут быть и невербальными – объекты, события, действия. Многозначность и скрытая неисчерпаемость текста определяют возможность существования бесконечного множества интерпретаций, относительность их характера, субъективности и объективности каждого индивидуального толкования. «Множественность интерпретаций и даже конфликт интерпретаций – по мнению П. Рикера, – являются не недостатком или пороком, а достоинством понимания, образующего суть интерпретации»².

Профессор Г. И. Рузавин предложил понимать интерпретацию предельно широко. «Интерпретация, – пишет он, – не ограничивается только областью языка, а охватывает широкие сферы коммуникации и деятельности людей в целом. Можно даже сказать, что в принципе интерпретация возможна и без языка, но язык не возможен без интерпретации. Вот почему интерпретация составляет фундаментальную основу не только нашего мышления, но и любой коммуникативной деятельности и взаимопонимания между людьми»³.

Смысл любого текста актуализируется в коммуникации и расшифровывается в контекстах, избираемых интерпретатором. *Контекст* – это смысловая база интерпретации. Роль контекста могут выполнять любые тексты (часть текста, текст в целом или совокупность текстов), выступающие по отношению к интерпретируемому тексту (или его фрагменту) смысловым окружением. Контексты содержат пресуппозиции*, выполняющие роль дешифраторов и необходимые для расшифровки смысла любого текста или его фрагмента⁴.

Интерпретация характеризуется триединством: одновременно *процессом* (обладающим объектами и стадиями), *результатом* и *установкой* (презумпцией интерпретируемости объекта). Она всегда имеет место там, где речь идёт об информационных процессах, протекающих на идеальном уровне. Результат бывает воспринимаемым внешне – в виде воспроизведения, пересказа, перевода, реминисценции и т. п. – или исключительно внутренним – как *понимание*.

Интерпретация – *целенаправленная когнитивная деятельность*, обладающая обратной связью с промежуточными (локальными) и глобальными целями интерпретатора.

Объект интерпретируется только *в рамках системы*, когда заранее определён набор допустимых целей и задач, видов и форм представления результата⁵.

Каждой коммуникативной интерпретации обязательно должен предшествовать трудоёмкий процесс сбора информации, который сопровождается идентификацией и эмпатией**, что де-

* Пресуппозиция (лат. *prae* – впереди, перед и *supposition* – предположение, т. е. презумпция) – термин лингвистической семантики, обозначающий компонент смысла предложения, который должен быть истинным для того, чтобы предложение не воспринималось как семантически anomальное или неуместное в данном контексте (см.: Лингвистический энциклопедический словарь)

** Эмпатия (греч. *empathia* – сопереживание) – постижение эмоционального состояния, проникновение-вчувствование в переживания другого человека, идентификация говорящего с участником или объектом сообщаемого события (см.: Лингвистический энциклопедический словарь)

лает объект понятным и воспроизводимым. Сознание не копирует действительность, поскольку имеет собственное содержание (внутренние контексты), выполняющее роль призмы в любом акте восприятия, осмысления. Любое явление, факт становятся содержанием сознания только в интерпретированном виде. На сцене сознания событие предстаёт облачённым в словесные одежды (то есть наименованным) и имеющим своё место в пространстве и времени. Пространственно-временная локализация дополняется «координированием» события смыслом и значением⁶.

Центральным методологическим принципом интерпретации является *герменевтический круг* – основное методологическое понятие герменевтики, суть которого заключается в том, что, во-первых, интерпретатор всегда должен иметь в виду взаимосвязь целого и частей, когда целое познается через его части и наоборот. Во-вторых, идея герменевтического круга связывает воедино процессы *понимания и объяснения*: чтобы понять, необходимо объяснить, но, чтобы объяснить, нужно понять. Важное значение придаётся идее понимания и объяснения как реконструктивного процесса, в ходе которого для правильного уяснения смысла и значения текста интерпретатор реконструирует его и логически преобразует. Объяснение и понимание с необходимостью предполагают друг друга, условием их продуктивности являются общие теоретические, логико-методологические, фактуальные и аксиологические предпосылки. Интерпретация является эвристическим действием, связывающим теорию и практику воедино⁷.

Понимание – универсальная форма освоения действительности, постижение и реконструкция смыслового содержания явлений исторической, социально-культурной, а также природной реальности. В какой бы форме ни осуществлялась интерпретация, она теснейшим образом связана с пониманием, так как служит его исходной основой. Из того, что в процессе понимания индивид сам приписывает смысл объекту, вовсе не следует, что всякое понимание в равной степени приемлемо. Интерпретация и основанное на ней понимание должны учитывать как объективные данные, относящиеся к любому тексту или информационным системам, так и то, что никакая интерпретация не

может подходить к своему объекту без каких-либо идей, теоретических представлений, ценностей ориентации, т. е. без того, что связано с деятельностью познающего субъекта. Понимание – личностный процесс, связанный с особенностями психики, нервной системы, духовного развития и т. п. Одновременно оно связано с его включённостью в различные коммуникативные системы человеческого общения. Соотношение субъективного и объективного, психологического и логического, интуитивного и рационального по-разному представлены на разных уровнях и типах понимания⁸. Таким образом, понимание есть результат, если можно так выразиться, гносеологической интерпретации, и в то же время основа дальнейшей интерпретации, которую мы назовём коммуникативной.

В настоящее время герменевтикой обозначается подход (концепция) и даже целая наука; интерпретации же отводится роль метода (процедуры). Процесс герменевтического понимания может включать в себя несколько интерпретаций, например грамматическую и психологическую. «Герменевтика, – указывает П. Рикер, – означает нечто иное, как последовательное осуществление интерпретаций»⁹.

Расширение рамок понимания и применения интерпретации происходит и в юридической сфере¹⁰. В юриспруденции в качестве предпосылок интерпретации выступают юридические и иные знания, умения, навыки и т. п. интерпретатора (его личный опыт), а также объективированный вовне правовой и иной социальный опыт (социальная и правовая «память»)¹¹.

Среди активных проводников широкого подхода к правовой интерпретации следует выделить профессора В. Н. Карташова. Он предлагает рассматривать интерпретацию как особый вид юридической практики (интерпретационная практика) с соответствующими исходными понятиями, конструкциями, выводами и направлениями поиска. Данное понятие, по его мнению, представляет собой не просто разновидность определённой деятельности, а диалектическое единство деятельности по установлению содержания и формы правовых явлений (динамическая её сторона) и правового опыта, социально-правовой памяти (статический компонент)¹².

Техники, тактики и стратегии интерпретации можно подразделить на когнитивные, сфокусированные на методах мыслительных операций интерпретационного типа, осуществляемые через обращение к методологическим контекстам герменевтики, лингвистики, аналитической философии, семиологии, философии права, а также собственно юридические, нацеленные на правовые, фундаментальные и отраслевые аспекты толкования. Юридическими технологиями толкования занимается теория права, а когнитивными – юридическая герменевтика.

Мы согласны с авторами, считающими, что интерпретация – родовое понятие, а толкование – это вид интерпретационной деятельности, связанный только с вербальными текстами¹³.

«Интерпретационным играм» в праве более двух тысяч лет, и именно они препятствуют рутинизации юридического мышления, побуждая юристов к поиску тончайших юридических нюансов в текстах норм, к совершенствованию юридических техник и тактик. Интерпретационная деятельность служит средством согласования юридической догмы и постоянно меняющихся социальных условий, жизненных ситуаций. Ни одна из разновидностей юридической деятельности невозможна без толкования (интерпретации) правовых норм и принципов, юридически значимых свойств фактических обстоятельств. Интерпретация заложена в самой природе правовой системы общества и является постоянно действующим источником ее становления, развития и обновления.

Большую роль в выдвижении и обосновании юридически значимых *интерпретационных версий* играет методологический арсенал юридической герменевтики как авторитетный, общепринятый источник. Интерпретация может стать аккумулятором информации, генератором идей. Актуализация в правовом мышлении методологического арсенала юридической герменевтики увеличивает свободу граждан в выборе форм и способов защиты своих прав и законных интересов.

Субъективно-объективный характер юридической интерпретации проявляется в том, что это: а) интеллектуальный процесс, протекающий в сознании человека-субъекта

правотворческой, правореализующей, правоприменительной, право-интерпретационной деятельности и характеризующийся неповторимостью, обусловленной индивидуальностью правосознания конкретного интерпретатора; б) процесс, который объективируется в правовых актах (действиях и документах), а также в осуществляемом посредством этих актов изменении материального мира.

Цель является частью социально-психического механизма интерпретации и выступает важным ориентиром и средством интеграции разнообразных действий и операций интерпретатора в соответствующую систему. Выраженные вовне цели предстают в качестве определённых задач, которые указывают, что должно быть достигнуто в процессе интерпретации. Цели-задачи определяют существование и реализацию тех или иных функций интерпретации, конкретное содержание, способы воздействия на общественные отношения.

Юридическая интерпретация относится к многофункциональным системам, что требует разграничения отдельных направлений её воздействия на реальную действительность. С точки зрения нашего исследования выделяются познавательно-оценочные (гносеологическая, объяснительная, онтологическая), специально-юридические (регулятивная, рекомендательная, конкретизирующая, контрольная, охранительная, актуализирующая, мотивировочная, унифицирующая), коммуникативная и интегративная *функции*¹⁴.

Юридическая интерпретация имеет не только определённое содержание, но и соответствующие *формы*. Значительной спецификой обладает юридическая интерпретация в зависимости от того, какую юридическую практику она «обслуживает». Поэтому можно говорить об интерпретации в правотворческой (законодательной и т. п.) и правосистематизирующей юридической практике (кодифицирующей и т. п.), правореализации и правоприменении, о судебной и адвокатской, нотариальной и иной юридической интерпретации¹⁵.

В юридической практике толкованию правовых норм, на основе которых компетентный орган принимает решение,

предшествует юридически значимая интерпретация событий, составляющих фабулу дела. Действия и операции на стадии установления фактических обстоятельств направлены на воссоздание объективной картины социально-правового казуса, который необходимо разрешить путём вынесения решения. В *юридическом познании*¹⁶ интерпретации подвержены фактические обстоятельства, поведение и высказывания людей, имеющие юридическое значение. Интерпретация, включающая в себя отдельные приёмы эвристического мышления, рефлексии, внутреннего диалога и т. д., позволяет проникнуть внутрь исследуемой личности, а также любого социального явления. Этот процесс носит субъективный характер, связанный с неповторимостью индивидуального правосознания конкретного интерпретатора (уровень правосознания, наличие деформаций правосознания, знания, опыт, профессионализм). Говоря о субъектном аспекте юридического познания мы приходим к выводу, что информация о юридическом событии имеет субъективную природу, поскольку является разновидностью актуальной информации. Говоря о субъективном характере процессуальных средств познания, мы в первую очередь подразумеваем интерпретативные способности субъекта создавать информацию с привлечением собственного сознания¹⁷. Можно утверждать, что ретрансляционная интерпретация является свойством *процессуальных доказательств*¹⁸.

Установление юридической основы для разрешения юридического казуса образуют правоприменительные действия, связанные с выбором нормы, её проверкой, операции по толкованию и юридической квалификации. Толкование выступает средством конкретизации и индивидуализации нормы применительно к конкретным адресатам и обстоятельствам. Норма права конкретизируется в индивидуальном сознании интерпретатора, и этот процесс носит субъективный характер и осуществляется через призму правовых знаний, профессионального опыта, личностных установок и испытывает при этом влияние индивидуально усвоенных интересов, целей и устремлений личности, что неизбежно приводит к возникновению различных вариантов толкования и его результатов.

Формализация в праве сама по себе еще не обеспечивает действительного равенства всех перед законом. Только состязательность, возможность интерпретационной инициативы делает это равенство реальным. Большинство споров о праве связано с разными интерпретациями одних и тех же фактических обстоятельств и юридических предписаний.

Интерпретация – это процесс, продолжающийся в течение определённого периода времени. Подобно тому как мозаика состоит из разных маленьких камешков, интерпретация собирает вместе отдельные неполные интерпретации, которые вращаются вокруг доказательственного комплекса. Даже после того как интерпретатор придёт к пониманию механизма доказывания, отдельные компоненты интерпретации все ещё корректируются материалом, который предлагается участниками процесса. Субъект должен выбирать направление интерпретации в каждый момент и решать вопросы корректировки юридической позиции. Только та интерпретация, которую, например, суд сможет «принять», будет правильной. Это зависит от способности аналитика к эмпатии и идентификации с судом с целью понять, до какой степени интерпретация является адекватной.

Сознание не всегда носит личный характер, так как основой познания являются наша коммуникация с другими людьми и объектами, а также ситуациями и событиями, интегрированными в один и тот же «контекст». Через диалог происходит понимание, реконструкция социально-правовой ситуации, ставшей объектом юридического познания. В состязательном процессе интерпретационный элемент развивается до пристрастности сторон, достигает острой фазы кризиса и снимается тем, что суд отдаёт предпочтение наиболее правдоподобной, сильной интерпретации. Результатом доказывания при этом являются юридические факты – это знания, являющиеся проекцией сложной юридической деятельности, несущей на себе печать и личности субъектов, и особенности социально-культурного контекста¹⁹.

Таким образом, рассмотрение интерпретации с необходимостью требует решения проблемы соотношения понятий «юридическое познание» и «доказывание».

По нашему мнению, познание нельзя рассматривать в целом как результат сквозного накопления знаний некоего единого виртуального субъекта, осуществляющего познание в рамках юридического процесса от начальной и до конечной стадии. Каждый из субъектов осуществляет познание в рамках своих специфических функций и полномочий.

В равной степени это относится и к доказыванию, которое мы определяем как *деятельность по обоснованию сторонами утверждений*²⁰. В самом понятии «доказывание» заключено положение о том, что одно лицо, убеждённое в истинности обстоятельства, предлагает другому лицу определённым образом собранные данные с целью формирования у него аналогичного мнения²¹. И если для определения сущности познания конкретного вида субъекта процессуального познания главную роль играют функции и полномочия, то для доказывания – функции и интерес.

В содержательном плане категории процессуального познания и доказывание не только не совпадают, но могут и не пересекаться. При одинаковых объёмах сведений, полученных в процессе познания, стороны по-разному оценивают их, поскольку юридический процесс – всегда спор. Более того, нередко субъекты юридического познания, находящиеся на одной процессуальной стороне, движимые личными интересами, дают различную интерпретацию тем или иным установленным фактам.

Следует заметить, что для ряда субъектов доказывания (например, защитника подсудимого, представителя гражданского истца) интерпретация установленных обстоятельств в процессе доказывания зависит от интереса иных субъектов (подсудимого, гражданского истца).

Интерпретация не всегда является объективной и нейтральной. Идеализированное представление классического правоведения о судье как доброжелательном и нейтральном арбитре, устанавливающем при помощи сторон истинный смысл юридического явления, неверно. Элементы правовой системы общества не могут существовать в отсутствие идеологического, ценностного

выбора толкователя и тех, кому он адресует интерпретацию. Ценностные суждения интерпретатора, или языковой опыт, контекст толкования вплетены в процесс интерпретации. Не существует момента, когда бы была невозможна новая интерпретация («герменевтический круг»). Интерпретация объекта всегда носит гипотетический характер и может быть пересмотрена.

В данном контексте интерпретацию следует классифицировать на внешнюю и внутреннюю. Внешняя интерпретация направлена на обслуживание доказывания другим субъектам юридического процесса, а внутренняя – на решение собственных задач.

При этом с информационно-гносеологической точки зрения технологическую цепочку юридической интерпретации мы представляем следующим образом: объект (информация) → гносеологическая ретрансляционная интерпретация (внутренняя) → субъект (понимание <=> объяснение) → коммуникативная интерпретация (внешняя) → иной субъект (понимание <=> объяснение) → окончательная интерпретация = информационный продукт.

Юридическая интерпретация связывает теорию, право и практику и может быть представлена как методологический принцип информационного взаимодействия, материализующийся в определённой схеме производства и использования информации. Юридическое познание представляет собой информационную технологию. Одно из значений интерпретации – импровизация, связанная с творческим формированием информационных продуктов. Информационный продукт структурно представляет собой: содержание – субъект – метод. Содержание информации даёт представление о событиях и явлениях, заданных совместными целями и задачами правовой деятельности; специальный субъект и специфический метод (обладающий процессуальными свойствами) придают информации соответствующую доказательственную силу.

В литературе достаточно распространённым является мнение, что при юридической интерпретации ничего нового не создаётся. Вряд ли с этим можно согласиться. «Если бы толкование не давало нам новые знания, – пишет А. Ф. Черданцев, – то оно было бы не нужно ни практически, ни теоретически»²². Интерпретация

связана с раскрытием содержания и формы правовых явлений, устранением противоречий, неточностей и иных погрешностей в предписаниях, с установлением чёткости и ясности в правовом регулировании, приращением новых знаний, умений, опыта²³.

Субъекты доказывания, будучи профессиональными интерпретаторами, не только фиксируют и систематизируют информацию, но и в некотором смысле «обогащают» её. В определённых случаях информация может быть дополнена интерпретаторами особого рода — специалистами в области науки, техники, искусства или ремесла.

На *инструментальный уровень* вывел понятие интерпретации Г. А. Зорин, по мнению которого она представляет собой метод: а) оценки исходной информации; б) истолкования формы, содержания, структуры, связей элементов анализируемой информации; в) адаптации получаемой информации²⁴.

Как и при анализе юридического познания, можно говорить о субъекте, объектах, процедуре, целях, результатах, материале и инструментах интерпретации. В частности, *стохастическая структура* юридической интерпретации позволяет в каждой конкретной ситуации выяснить стационарные (постоянные) и переменные (непостоянные) её компоненты, связи и отношения. Дело в том, что достижение той или иной интерпретационной цели толкования требует какого-то определённого «набора» элементов: субъектов и участников действий, используемых средств и способов, затрат времени, финансовых, организационных и иных ресурсов.

Комплекс средств рассматривается нами в качестве *техники* юридического толкования. Совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих между собой приемов, способов и правил составляет важную часть *интерпретационной тактики*. В самом широком смысле данную тактику можно определить как искусство правильно и грамотно управлять участниками интерпретационной деятельности, оптимально планировать и организовывать юридические действия и операции (познание, оценку и т.п.), наиболее целесообразно использовать общесоциальные, специально-юридические и технические средства для достижения поставленных целей и вынесения решений²⁵.

Техника, тактика, стратегия, ресурсы, процессуальные формы и пр. образуют *интерпретационную технологию*, позволяющую раскрыть подлинное содержание юридического явления.

В правоприменении налицо процессуальная цепочка, результатом которой является окончательная интерпретация. На ее основе формируется внутреннее убеждение компетентного лица и принимается решение. При этом следует иметь в виду, что точность значений становится все более фрагментарной и субъективной²⁶.

На наш взгляд, на современном этапе развития общества проблема интерпретационной юридической техники и технологии требует самостоятельного, комплексного и обстоятельного научного исследования. Имеется потребность в глубоком и всестороннем изучении структур, функций, принципов, механизма интерпретационной детерминации (в том числе, и социально-психологического ее блока), в исследовании противоречий, ошибок и иных погрешностей в технологии юридического толкования, повышении ее эффективности и качества.

Литература

1. Лингвистический энциклопедический словарь // URL:[http:// tapemark.narod.ru/les/396a.html](http://tapemark.narod.ru/les/396a.html)
2. Рикер П. Герменевтика и метод социальных наук: Лекция // URL:http://lib.mn/blog/p_riker/37179.html.
3. Рузавин Г. И. Методология научного исследования: учеб. пособие для вузов. М., 1999. С. 205.
4. Малинова И. П. Интерпретационная деятельность в праве (методологические основания и систематизация) // Российский юридический журнал. 2011. №1 (76). С. 18–25.
5. Демьянков В. З. Интерпретация как инструмент и как объект лингвистики // Вопросы филологии. 1999. № 2. С. 5–13.
6. Интерпретация события // URL:[http://www. sunhome.ru/psychology](http://www.sunhome.ru/psychology)
7. Батыгин Г. С. Обоснование интерпретационных схем // Социологические исследования. 1984. № 2. С. 22; Гусев С. С., Тульчинский Г. Л. Проблема понимания в философии. М., 1985. С. 30.
8. Рузавин Г. И. Указ. соч. С. 205; Философия: учеб. пособие / под ред. В. П. Кохановского. Ростов-на-Дону, 2003. С. 493.

9. Рикер П. Указ. соч.

10. Громов Н. Проблемы интерпретации оперативно-розыскных данных в качестве доказательств // Профессионал : научно-правовой альманах МВД России. 1999. № 2–3, 5; Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. Н. Новгород, 2001.

11. Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 14.; Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права: Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права: Социально-юридическое исследование. Харьков, 1900. С. 12–108.; Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 57–58.

12. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 351–353.

13. Малинова И. П. Указ. соч. С. 18–25.

14. Половова Л. В. Функции интерпретационной практики. Ульяновск, 2002. С. 54.

15. Карташов В. Н. Указ. соч. Т. 1. С. 365, 380, 388–392.

16. Боруленков Ю. П. Юридическое познание как фундаментальная категория правоведения // Юридический мир. 2009. № 12 (156). С. 52–56; Его же. О концепте «юридическое познание» // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 5. С. 188–192.

17. Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 23.

18. Боруленков Ю. П. Теоретические основы процессуального познания. Владимир, 2006. С. 102–162.

19. Александров Д. В. Интерпретационный риск в юридической деятельности и правореализующей практике: автореф. дис... канд. юрид. наук. Владимир, 2007; Александров А. С. Новая теория доказательств. URL://www.iuaj.net/book/export/html/406.

20. Боруленков Ю. П. Юридическое познание в процессуальной, оперативно-розыскной и частной детективной деятельности. Владимир, 2009. С. 104–126.

21. Елизаров В. А. Доказывание сторонами оснований своих требований и возражений в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968. С. 4.
22. Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 14.
23. Карташов В. Н. Указ. соч. Т. 1. С. 352.
24. Зорин Г. А. Криминалистическая методология. Минск, 2000. С. 191–199; Его же. Руководство по тактике допроса. М., 2001. С. 35–36.
25. Карташов В. Н. Указ. соч. Т. 1. С. 355–357, 360–361.
26. Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. Н. Новгород, 2001.

А. Л. Скрябин
канд. юрид. наук, доц.
Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова

Технология официального юридического толкования: понятие и структура

В правовой науке не сложилось однозначного мнения относительно использования термина «юридическая технология». Зачастую традиционно продолжает применяться понятие «юридическая техника»¹. Как справедливо отмечается рядом ученых, этот термин неточен, а его использование является бесперспективным в плане дальнейшего исследования данной проблемы и проблем, с ней связанных².

Поэтому неслучайно в последние годы наметилась позитивная тенденция, связанная с разграничением в правоведении категорий «техника» и «технология», рассмотрением юридической технологии как самостоятельного правового феномена, имеющего более общий по отношению к юридической технике характер³.

В литературе можно встретить различные точки зрения по поводу понятия «правовая технология». Так, Н. А. Власенко указывает, что под «юридической (правовой) технологией» следует подразумевать порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения, которое здесь понимается как итог, результат юридической деятельности, осуществленной в соответствии с принципами и приемами технологических операций⁴.

В. М. Баранов пишет: «Юридическая технология – это совокупность принципов, приемов, процедур формирования и реализации всех видов юридической практики, образующих своего рода «правовую техносферу», состояние которой определяется достигнутым уровнем экономического, политического, технического и культурного развития конкретного государства. Юридическая технология – не только совокупность,

© Скрябин А. Л., 2013

но и последовательность способов целенаправленного преобразования социально значимой информации в новый эффективно действующий правовой акт»⁵.

В. Н. Карташовым юридическая технология определяется как «основанная на определенных принципах, прогнозах и планах (стратегии) система мыслительных и внешне актуализированных действий и операций компетентных физических и должностных лиц (органов), связанная с изданием (толкованием, реализацией, систематизацией и т.п.) юридических решений (актов), в ходе которой оптимально используются необходимые ресурсы (материальные, трудовые, финансовые, организационные и т. п.), общесоциальные, технические и специально-юридические средства (техника), приемы, способы, методы и правила (тактика), процессуальные формы (стадии, производства и т. п.) и соответствующие типы, виды и подвиды контроля за деятельностью субъектов и участников юридической практики»⁶.

Как отмечает С. В. Бахвалов, «юридическая технология – это сложная, осуществляемая в конкретно-исторических условиях и в установленном порядке (процедуре) юридическая деятельность по формированию устойчивой правовой системы путем подготовки, принятия, обнародования разнообразных правовых решений (актов) с помощью научно обоснованного комплекса принципов, средств, приемов и правил, в соответствии с принятыми планами и имеющимися прогнозами»⁷.

А. Н. Миронов считает правовой технологией комплексную целенаправленную деятельность по применению технико-юридических средств в соответствии с определенными правилами, направленную на разработку действенных или качественных правовых актов, по их совершенствованию и систематизации»⁸.

В качестве самостоятельной разновидности юридической технологии следует выделять интерпретационную технологию. Причем о ней можно говорить, только когда осуществляется официальное юридическое толкование. Неофициальная интерпретация характеризуется отсутствием многих компонентов, присущих современной юридической технологии (стратегии толкования; действий и операций по принятию, оформлению,

обнародованию праворазъяснительных решений; процессуальных форм интерпретационной деятельности; форм, средств и методов контроля и надзора за юридическим толкованием и его результатами и т. п.).

Вопросы, касающиеся сущности интерпретационной технологии, в настоящее время только начинают рассматриваться. За исключением отдельных работ, затрагивающих лишь некоторые аспекты этой проблемы⁹, в юридической науке отсутствует глубокое и комплексное исследование данного правового феномена. Однако без его изучения невозможно эффективно решать научные и практические задачи, связанные с рациональной организацией и совершенствованием не только интерпретационной, но и правотворческой, правоприменительной, правосистематизирующей и других типов юридической практики. Поэтому, учитывая тенденции развития отечественной правовой системы, в которой значимость официального юридического толкования всё возрастает, серьезное исследование интерпретационной юридической технологии приобретает безусловную актуальность.

В теории права существуют различные подходы к пониманию и содержанию интерпретационной юридической технологии. Так, А. Ф. Черданцев к технологии толкования относит способы толкования (языковой, логический, систематический, исторический, функциональный), истолковательные операции (доказывание и опровержение тезисов, раскрывающих смысл норм права; толкование путем исключения; конкретизация норм права; интерпретация через иллюстрацию) и юридические конструкции¹⁰.

Такое понимание исследуемого явления представляется нам слишком узким. Оно не отражает всего разнообразия элементов, входящих в структуру современной технологии юридического толкования.

Т. В. Кашанина указывает, что интерпретационная техника состоит из двух частей: собственно интерпретационной техники и интерпретационной технологии. К первой относятся технические (т. е. созданные трудом человека и существующие объективно) средства (тексты нормативных документов, научная литература, множительная, компьютерная техника, приборы,

инструменты и т. п.). Интерпретационная технология включает в себя все остальные аспекты юридической работы, связанной с толкованием (приемы, способы, методы), которые имеют нематериальный характер и относятся к умению (искусству) проводить интерпретационную работу¹¹.

Схожую позицию занимает Е. А. Попенков, который считает, что техника официальной правоинтерпретационной деятельности включает в качестве составляющих элементов средства (инструментальная составляющая) и технологии (функциональная составляющая) толкования права. При этом под технологией правоинтерпретационной деятельности он понимает определенным образом упорядоченную совокупность (сочетание) принципов и способов применения средств толкования права¹².

Т. В. Кашанина и Е. А. Попенков, по нашему мнению, не совсем верно определяют сущность и структуру интерпретационной техники и технологии. Авторы, придерживаясь устаревшего, исчерпавшего свой научный и практический потенциал подхода, рассматривают интерпретационную технологию как элемент техники толкования.

На самом деле, общесоциальные, специально-юридические и технические средства, которые составляют интерпретационную юридическую технику, являются лишь одним из компонентов технологии юридического толкования наряду с субъектами и участниками данной деятельности, объектами (предметами) толкования, интерпретационной тактикой и стратегией, действиями и операциями по разработке, принятию, обнародованию праворазъяснительных решений (актов), процессуальными формами интерпретационной деятельности и др.

В этой связи предпочтительным представляется взгляд на интерпретационную технологию В. Н. Карташова. Он пишет: «Технология официального юридического толкования – это основанная на определенных принципах, планах и прогнозах система интерпретационных действий и операций, связанная с подготовкой, принятием, оформлением, обнародованием и т. п. грамотных, качественных и эффективных праворазъяснительных решений и актов, в ходе которой оптимально используются необходимые

ресурсы (людские, материальные, финансовые, трудовые и т. п.), средства (техника), способы и методы (тактика), процессуальные формы и соответствующие виды (формы, средства и т. п.) контроля и надзора за практикой юридического толкования»¹³.

Анализ разнообразных точек зрения и собственные размышления относительно рассматриваемой проблематики позволили нам выделить следующие основные черты, присущие интерпретационной технологии.

1. Технология официального юридического толкования является *важнейшей частью интерпретационной практики*, а это предполагает наличие у нее соответствующих признаков и элементов последней (подробнее о признаках интерпретационной практики см.¹⁴).

2. Основным компонентом интерпретационной технологии выступает *активная, интеллектуально-волевая юридическая деятельность (действия и операции)*, в ходе которой происходит изменение и преобразование социально-правовой действительности с помощью соответствующих средств, приемов, способов, методов, правил и ресурсов.

3. Технология юридического толкования – это всегда *целенаправленная деятельность*. Цели и задачи, стоящие перед интерпретатором, на всех этапах процесса толкования выступают своеобразным маяком, в направлении которого движется субъект интерпретационной практики. В ходе толкования указанное лицо может совершать разнообразные действия и операции, и именно цели интегрируют их и направляют в единое русло.

4. Деятельность субъектов и участников технологии официального юридического толкования *приводит к определенным результатам*. Решения, являющиеся результатом интерпретационной деятельности, как правило, внешне выражены и закреплены в специальных документах (актах юридического толкования), которые занимают особое место в системе правовых актов, имеют свои специфические признаки, структуры, уровни.

5. Интерпретационная технология *носит сложный и структурированный характер*. Различные ее элементы (субъекты и участники, объекты (предметы), действия и операции, техника и

тактика, принципы и планы (прогнозы) и др.) «опутаны» сложнейшей и разветвленной системой связей. Формы этих связей также весьма разнообразны: каузальные и функциональные, внутренние и внешние, горизонтальные и вертикальные, постоянные и временные, пространственные и стохастические и др.

6. Как справедливо отмечается в литературе, технология – это определенная последовательность действий субъектов и участников¹⁵. Поэтому технологию толкования следует рассматривать в качестве *определенного юридического процесса, который включает в себя систему стадий, производств и режимов, т. е. различные процессуальные формы*.

7. Интерпретационная технология зависит от большого количества разнообразных факторов, которые в той или иной степени детерминируют процесс подготовки, принятия, обнародования качественных и эффективных праворазъяснительных решений. Данные факторы могут носить как объективный, так и субъективный характер и относиться к различным сферам жизни общества (политической, экономической, социальной, юридической, духовной и др.). Разнообразными могут быть и формы (каузальная, инспирирующая, кондициональная, корреляционная и др.), объемы, уровни, степени воздействия детерминирующих факторов на интерпретационную юридическую деятельность.

Принимая во внимание отмеченные признаки, можно сформулировать следующее определение **интерпретационной юридической технологии**. *Это осуществляемая в установленной процессуальной форме на основании определенных принципов, планов и прогнозов (стратегия), детерминированная разнообразными факторами система целенаправленных, последовательных действий и операций, связанная с подготовкой, принятием, обнародованием качественных и эффективных праворазъяснительных решений (актов), в ходе которой используются необходимые ресурсы, средства (техника), способы и методы (тактика), а также формы контроля и надзора за субъектами и участниками интерпретационной юридической деятельности и ее результатами.*

Литература

1. Белов В. А. Юридическая техника российского налогового законодательства (общетеоретический анализ): автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 9; Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 36–50; Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. М., 2011. С. 82–91; Керимов Д. А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М., 1998. С. 3–18; Тихомиров Ю. А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 37–45; и др.

2. Баранов В. М. Предисловие // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 12; Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 17.

3. Баранов В. М. Указ. соч. С. 11–13; Бахвалов С. В. Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии): дис... канд. юрид. наук. Ярославль, 2006. С. 23–32; Власенко Н. А. Законодательная технология: теория, опыт, правила: учебное пособие. Иркутск, 2001. С. 7–8; Илясов А. Н. Правоприменительная техника и правоприменительная технология (теоретико-правовой анализ): автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 10–11, 22–26; Исаева Л. А. Юридические технологии в деятельности уголовно-исполнительной системы: автореф. дис... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 7, 9–12; Карташов В. Н., Бахвалов С. В. Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2010. С. 59–71; Котомин Д. С. Технология лоббирования в правотворческой практике: автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 10–11, 21–23; Миронов А. Н. К вопросу о понятии и элементах юридической технологии // Юридическая техника. № 1. Н. Новгород, 2007. С. 44–47; и др.

4. Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами ис-

полнительной власти / под. ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. М., 2010. С. 25–26.

5. Баранов В. М. Указ. соч. С. 13.

6. Карташов В. Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. № 1. Н. Новгород, 2007. С. 17.

7. Бахвалов С. В. Указ. соч. С. 32.

8. Миронов А. Н. Юридическая технология // Юридическая техника. № 2. Н. Новгород, 2008. С. 66.

9. Вольфовская Я. С. Объекты юридического толкования (проблемы теории и практики): дис... канд. юрид. наук. Ярославль, 2007. С. 25–27; Карташов В. Н. Место и роль интерпретационной техники и тактики в технологии юридического толкования // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. Вып. 7, Ч. 2 / отв. ред. проф. В. Н. Карташов. Ярославль, 2007. С. 3–8; Попенков Е. А. Юридическая техника правоинтерпретационной деятельности: автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 14–16.

10. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие для вузов. М., 2003. С. 119–260.

11. Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 377–378.

12. Попенков Е. А. Указ. соч. С. 15–16.

13. Карташов В. Н. Место и роль интерпретационной техники и тактики в технологии юридического толкования. С. 3.

14. Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 4: Интерпретационная юридическая практика. Ярославль, 1998. С. 8–15; Его же. Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 350–353.

15. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: учебник. М., 2010. С. 228–229; Баранов В. М. Указ. соч. С. 13; Бахвалов С. В. Указ. соч. С. 21, 28; Карташов В. Н., Бахвалов С. В. Указ. соч. С. 66.

Расторжение контракта с главой местной администрации: законодательство и практика его реализации

Действующее законодательство предусматривает возможность работы главы местной администрации на контрактной основе и достаточно детально регламентирует процедуру замещения указанной должности (ч. 2–6 ст. 37 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (далее – ФЗ № 131)). Вопросам досрочного прекращения его полномочий посвящены ч. 10 и 11 ст. 37 закона. Муниципальные образования, в которых используется российский вариант схемы «совет–управляющий», уже столкнулись с рядом проблем при их реализации.

Законодателем не решен однозначно вопрос, могут ли к отношениям по расторжению контракта с главой администрации применяться иные правовые нормы (положения Трудового кодекса РФ, Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в РФ» (далее – ФЗ № 25)).

Глава местной администрации, осуществляющий свои полномочия на контрактной основе, является муниципальным служащим.

Согласно абз. 7 ст. 11 ТК РФ трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, распространяются на муниципальных служащих с особенностями, предусмотренными федеральными законами, иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Федерации о муниципальной службе. Аналогичная норма содержится в ст. 3 ФЗ № 25.

В дополнение к общим основаниям расторжения трудового договора, установленным ТК РФ, ст. 19 ФЗ № 25 предусматривает для муниципальных служащих ряд специальных оснований

(достижение предельного возраста; несоблюдение ограничений и запретов, связанных с муниципальной службой и др.).

Вместе с тем ч. 7 ст. 16 ФЗ № 25 закрепляет положение, согласно которому порядок замещения должности главы местной администрации по контракту и порядок заключения и расторжения контракта с лицом, назначаемым на указанную должность по контракту, определяются ФЗ № 131.

В результате в одних случаях муниципалитеты, расторгая контракт с главой местной администрации, руководствуются положениями ТК РФ (ч. 2 ст. 278 и др.) и суды признают подобную практику законной¹. В других ситуациях суды со ссылкой на ч. 7 ст. 16 ФЗ № 25 признают увольнение глав местных администраций в соответствии с нормами ТК РФ незаконным и восстанавливают указанных лиц в должности. В кассационном определении судебной коллегии по гражданским делам Волгоградского областного суда от 15.09.2011 г., например, указано: «Пунктом 10 ст. 37 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» установлены случаи досрочного прекращения полномочий главы местной администрации, осуществляемых на основе контракта, среди которых такого основания, как п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ, не предусмотрено... Перечень оснований для расторжения контракта с главой администрации района, указанный в ст. 37 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», является исчерпывающим», в связи с чем уволенный глава администрации Городищенского муниципального района был восстановлен в должности»*.

В типовой форме контракта с главой местной администрации, утверждаемой законом субъекта Федерации, встречаются следующие формулировки: настоящий контракт «может быть прекращен по основаниям, предусмотренным законодательством РФ о муниципальной службе»** ; «может быть расторгнут по

* См.: СПС КонсультантПлюс: Волгоградская область.

** См.: приложение 1 к Закону Ярославской области от 27.06.2007 г. № 46-з «О муниципальной службе в Ярославской области» // СПС КонсультантПлюс: Ярославская область.

основаниям, предусмотренным ТК РФ, ФЗ № 131»^{*}; «действие настоящего контракта прекращается досрочно в случаях, установленных ч. 10 ст. 37 ФЗ № 131»^{**}.

В юридической литературе также не сложилось единообразного подхода к решению рассматриваемой проблемы. Одни исследователи, отмечая серьезную специфику контракта с главой местной администрации по сравнению с трудовым договором, указывают, что, исходя из буквального толкования ч. 10 ст. 37 ФЗ № 131, на главу местной администрации не распространяются основания увольнения, установленные ТК РФ². Другие полагают абсурдной ситуацию, когда глава местной администрации не может быть уволен, например, за прогул или появление на службе в состоянии алкогольного опьянения³. Открытым остается и вопрос о возможности применения к главе местной администрации такой предусмотренной ТК РФ меры дисциплинарной ответственности, как увольнение работника (см. п. 10 ч. 1 ст. 81).

В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2009 года^{***} сформулирована следующая правовая позиция. ФЗ № 131 определяет лишь *порядок* расторжения контракта с главой местной администрации. Данные законоположения не могут рассматриваться как исключающие возможность применения при прекращении его полномочий каких-либо *оснований* расторжения трудового договора из числа установленных непосредственно ФЗ № 25 либо ТК РФ – как общих, так и дополнительных, применяемых лишь в отношении отдельных категорий работников.

Мы положения ч. 7 ст. 16 ФЗ № 25 понимаем как исключающие возможность применения общих норм (норм трудового законодательства, законодательства о муниципальной службе) при

^{*} См.: приложение 2 к Закону Тульской области от 17.12.2007 г. № 930-ЗТО «О регулировании отдельных отношений в сфере муниципальной службы в Тульской области» // СПС КонсультантПлюс: Тульская область.

^{**} См.: приложение 4 к Закону Воронежской области от 28.12.2007 г. № 175-ОЗ «О муниципальной службе в Воронежской области» // СПС КонсультантПлюс: Воронежская область.

^{***} См.: СПС КонсультантПлюс.

установлении в ФЗ № 131 специальных предписаний на случай досрочного прекращения полномочий главы местной администрации. Особенности порядка и оснований расторжения контракта с главой местной администрации объективно обусловлены спецификой сферы властеотношений, необходимостью достижения стабильности в управлении муниципальным образованием, исключения политических манипуляций в данной области и т. д. Правила освобождения должности местным чиновником самого высокого ранга не могут быть идентичны правилам расторжения трудового договора, заключаемого с иными муниципальными служащими. Они должны определяться отдельно. Статус Сити-менеджера сопоставим скорее со статусом главы муниципального образования, несмотря на различия в порядке замещения указанных должностей.

Во избежание произвольного применения положений отечественного права в практической деятельности их содержание должно формулироваться предельно четко и конкретно; следует избегать ситуаций конкуренции норм. В публично-правовой сфере закон не должен допускать неоднозначного толкования. В рассматриваемом случае важнейшее качество правовых норм – определенность – нарушено. Ясность должен внести законодатель.

Изучение юридической практики по вопросу расторжения контракта с главой местной администрации показывает, что имеют место случаи обращения представительного органа муниципального образования в суд с заявлением о нарушении указанным лицом условий контракта в части, касающейся решения вопросов местного значения. Однако более часты случаи ухода главы администрации в отставку по собственному желанию, а также расторжения контракта по соглашению сторон.

Закон не определяет порядка совершения данных действий, в связи с чем у муниципалитетов возникает немало вопросов. В случае если лицо подает заявление об отставке, вправе ли оно отозвать данное заявление? В какой момент прекращаются полномочия главы администрации? Должны ли издаваться специальные правовые акты в указанной связи? Аналогичным образом возникает немало вопросов по поводу порядка досрочного рас-

торжения контракта с главой местной администрации по соглашению сторон. Кто выступает сторонами данного соглашения? Должно ли оно утверждаться местным Советом депутатов?

Так, в Заринском районе Алтайского края глава администрации подал в отставку по собственному желанию. Советом народных депутатов района было издано решение, которым отставка принималась, главе района предписывалось расторгнуть контракт с главой администрации по соглашению сторон⁴. Очевидно, что в данном случае смешиваются два самостоятельных основания досрочного прекращения полномочий – отставка по собственному желанию (п. 2 ч. 10 ст. 37) и расторжение контракта в соответствии с ч. 11 ст. 37 ФЗ № 131.

В части добровольной отставки глав муниципальных образований практика развивается в направлении признания таковой состоявшейся с момента документального оформления соответствующего волеизъявления. Отставка не требует подтверждения какими-либо органами и не предполагает возможности отзыва заявления о досрочном прекращении полномочий по собственному желанию*.

В ситуации отставки по собственному желанию главы администрации местная Дума, как правило, рассматривает вопрос о досрочном прекращении его полномочий на своем заседании и принимает решение об утверждении отставки⁵.

Следует, однако, заметить, что закон (ч. 10 ст. 37 ФЗ № 131) связывает прекращение полномочий не с фактом принятия решения представительным органом муниципальной власти, а с фактом отставки по собственному желанию главы местной администрации, фактом смерти, признания лица недееспособным или ограничено дееспособным судом и т. д. Необходимости принятия отставки, равно как и варианта непринятия таковой, закон не предусматривает. Юридическое значение подобного рода актов сводится по сути к констатации факта отставки и решению не-

* См.: Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2011 г. № 1420-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Морозова В.И. на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 6 ст. 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» // СПС КонсультантПлюс.

которых сопутствующих отставке вопросов (кто будет временно исполнять полномочия главы администрации и т.п.).

По вопросу процедуры досрочного расторжения контракта с главой местной администрации по соглашению сторон отметим следующее. Часть 6 ст. 37 ФЗ № 131 предусматривает, что контракт с главой местной администрации заключается главой муниципального образования. В типовой форме контракта с главой местной администрации обозначены в качестве сторон глава муниципального образования и глава местной администрации. Исходя из буквального смысла положений ч. 11 ст. 37 ФЗ № 131, они и будут являться сторонами соглашения о досрочном расторжении контракта. О необходимости принятия каких-либо иных правовых актов закон не упоминает, равно как и не требует санкционирования представительным органом муниципальной власти факта досрочного расторжения контракта.

Завершая настоящее исследование, дадим общую оценку юридической конструкции расторжения контракта с главой местной администрации. Отечественный законодатель заимствовал за рубежом схему «совет–управляющий», однако, на наш взгляд, не довел «до ума» порядок и основания прекращения отношений с управляющим.

Местный совет, играющий активную роль при назначении главы администрации на должность, фактически лишен возможности во внесудебном порядке отстранить его от управления. Закрепляя принцип подконтрольности главы администрации представительному органу, ФЗ № 131 не предусматривает механизма удаления управленца в отставку по решению местной Думы в случае неудовлетворительной оценки его деятельности. На наш взгляд, имеет смысл установить в ФЗ № 131 нормы, аналогичные положениям ст. 74.1 закона, и дополнить перечень оснований расторжения контракта с главой местной администрации.

Литература

1. Шугрина Е. С. Судебная защита местного самоуправления. М.: Норма, Инфра-М, 2010. С. 182–183.
2. Гарячук И. Н. Служебный контракт на государственной гражданской службе Российской Федерации: теория и практика

применения / под ред. Л. П. Волковой // СПС КонсультантПлюс; Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Административно-правовое регулирование служебных отношений: теория и практика / под ред. Г. Н. Комковой // СПС КонсультантПлюс.

3. Никандров В. Г. Проблемы расторжения контракта с главой местной администрации: пределы применимости трудового законодательства // Трудовое право. 2011. № 3. С. 89–98.

4. URL: <http://x25.altai.ru/~zarinray/s3/example/index.php?id=69>.

5. Глава администрации Шипуновского района подал заявление об отставке по собственному желанию // URL: <http://altapress.ru/story/63674>; Глава администрации Чебоксар добровольно ушёл в отставку // URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=446405>; и др.

Л. А. Гречина
канд. юрид. наук, доц.
Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова

Конкурс на замещение должности муниципальной службы: вопросы совершенствования законодательства

С момента принятия ФЗ от 02.03.2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в РФ» (ред. от 03.12.2012 г.)¹ (далее – ФЗ № 25) прошло достаточно времени, чтобы практика выявила определенные несовершенства в его положениях и породила вопросы в их применении. Остановимся на некоторых из них.

В качестве основной формы замещения должностей муниципальной службы ФЗ № 25 называет назначение и содержит диспозитивную норму относительно конкурсного способа замещения должностей муниципальной службы (ч. 6 ст. 16, ч. 1 ст. 17). Между тем конкурс считается наиболее демократичным методом отбора кандидатов на публичную службу, в большей степени соответствует конституционному принципу равного доступа граждан к государственной и муниципальной службе², дает возможность подбора наиболее квалифицированных и компетентных кадров для государственных органов и органов местного самоуправления, а также обеспечивает право служащих на должностной рост.

В юридической литературе высказывается сомнение относительно целесообразности диспозитивного способа изложения нормы, предусмотренной в ч. 1 ст. 17 ФЗ № 25. Муниципальная служба является публично-правовым институтом и требует регулирования в первую очередь публично-правовыми, а не частно-правовыми средствами, в том числе путем активного использования императивных норм. Особенно это должно касаться конкурсной процедуры замещения должностей муниципальной службы.

Однако специфика организации и осуществления местного самоуправления в целом и муниципальной службы в частности определяется во многом типом муниципального образования.

Например, проведение конкурса при поступлении на службу в органы местного самоуправления сельских поселений очень редко является целесообразным, так как кадровая ситуация в большинстве этих муниципальных образований обычно не оставляет особого выбора между претендентами на вакантную должность. Поэтому следует согласиться с мнением тех авторов, которые выступают за дифференцированный подход в правовом регулировании вопроса поступления на муниципальную службу. Так, справедливо закрепить в ФЗ № 25 *обязательность* проведения конкурса при поступлении на муниципальную службу в городских поселениях, городских округах, муниципальных районах и внутригородских территориях городов федерального значения, а применительно к сельским поселениям – сохранить *диспозитивную* норму, как это предусмотрено сейчас³.

Особенностью правового регулирования рассматриваемого института является то, что федеральное законодательство содержит лишь самую общую норму, а более подробно порядок проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы устанавливается уже муниципальным правовым актом, принимаемым представительным органом муниципального образования (ч. 2 ст. 17 ФЗ № 25).

Анализ правовых актов различных муниципальных образований Ярославской области приводит к выводу, что муниципалитеты по-разному трактуют положение о возможности использования конкурса как способа замещения должностей муниципальной службы. Так, в Решении муниципального Совета городского округа г. Рыбинск от 09.10.2007 г. № 163 «О Положении о порядке и условиях проведения конкурса на замещение вакантной должности муниципальной службы в органах местного самоуправления городского округа г. Рыбинск»⁴ закрепляется *перечень конкретных должностей*, замещаемых на основании конкурсного отбора.

В большинстве случаев обязательность проведения конкурса ставится в зависимость *от группы должностей*. Как правило, это высшие, главные, ведущие, старшие должности муниципальной службы (см., например: Решение Собрании представителей Брейтовского муниципального района от 24.03.2011 г. № 234

«Об утверждении Положения о порядке проведения конкурса на замещение должностей муниципальной службы в администрации Брейтовского муниципального района»⁵, Решение муниципального Совета городского поселения Тутаев от 29.06.2011 г. № 65 «Об утверждении Положения о порядке проведения конкурса на замещение вакантной должности муниципальной службы в*городском поселении Тутаев»⁶, Решение Собрании представителей Любимского муниципального района от 26.12.2007 г. № 70 (ред. от 15.07.2010 г.) «Об утверждении Положения о конкурсе на замещение вакантной должности муниципальной службы в Любимском муниципальном районе»⁷, Решение Собрании представителей Некоузского муниципального района от 04.06.2009 г. № 65 «Об утверждении положения о порядке проведения конкурса на замещение вакантной должности муниципальной службы и порядке формирования конкурсной комиссии администрации Некоузского муниципального района»⁸).

В некоторых муниципальных образованиях обязательность проведения конкурса определяется *«по остаточному» принципу* путем указания на случаи, когда конкурс не проводится или может не проводиться (см., например: Решение муниципалитета г. Ярославля от 07.02.2008 г. № 621 (ред. от 19.07.2012 г.) «О порядке проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы в органах городского самоуправления, муниципальных органах» (вместе с «Положением о порядке проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы в органах городского самоуправления, муниципальных органах»)⁹, Решение Думы Ростовского муниципального района от 23.09.2010 г. № 101 «Об утверждении Положения о конкурсе на замещение вакантной должности муниципальной службы Ростовского муниципального района»¹⁰, Решение Думы Некрасовского муниципального района от 27.11.2008 г. № 63 (ред. от 24.11.2011 г.) «Об утверждении Положения о порядке проведения конкурса на замещение вакантной должности муниципальной службы администрации Некрасовского муниципального района и ее структурных подразделений»¹¹).

С целью ограничения неоправданно широких дискреционных полномочий представителя нанимателя, а также обеспечения

единообразного регулирования порядка поступления на муниципальную службу предпочтительным представляется установление в соответствующем муниципальном правовом акте *перечня должностей*, которые замещаются по результатам конкурса¹².

ФЗ № 25 провозглашает принцип равного доступа граждан к муниципальной службе (п. 2 ст. 4). Важнейшей гарантией реализации этого принципа традиционно считается обязательность публикации объявления о конкурсе в средствах массовой информации.

Однако ФЗ № 25 содержит достаточно общую формулировку о том, что порядок проведения конкурса, устанавливаемый муниципальным правовым актом, должен предусматривать *опубликование* его условий, сведений о дате, времени и месте его проведения, а также проекта трудового договора не позднее чем за 20 дней до дня проведения конкурса (ч. 2 ст. 17). При этом не поясняется, где должна быть осуществлена данная публикация.

Законодательство о государственной гражданской службе более четко регламентирует вопрос. Новым является *обязательность размещения сведений* о проведении конкурса *на официальном сайте* государственного органа в сети Интернет; объявление о приеме документов для участия в конкурсе и информация о конкурсе *также могут публиковаться* в периодическом печатном издании (п. 6 Положения о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы РФ: утв. Указом Президента РФ от 01.02.2005 г. № 112 (ред. 22.01.2011 г.)¹³). Опыт работы в конкурсных комиссиях государственных органов Ярославской области показывает, что данное требование справедливо, поскольку подавляющее большинство претендентов узнают информацию о конкурсе из Интернета, с сайта данного органа власти и лишь единицы – из областных газет.

Данные положения соответствуют и практике ряда зарубежных стран. Так, законодательство Франции предписывает опубликование объявления в официальном издании Французской республики – «Официальном вестнике», Италии – в «Официальной газете Республики», в Канаде открытость конкурсных испытаний также обеспечивается заблаговременным уведомлением о его проведении в печати, в Казахстане – информация размещается

в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики или на территории соответствующей административно-территориальной единицы, и на официальном web-сайте уполномоченного органа¹⁴.

Применительно к муниципальной службе следует дифференцированно подходить к порядку опубликования объявления о конкурсе (публикация ли только в газете, по радио или еще на сайте органа в сети Интернет). Представляется, что в соответствующем Положении о порядке проведения конкурса разумно *не ограничиваться общей формулировкой*, что «администрация публикует в средствах массовой информации объявление о приеме документов для участия в конкурсе» (см.: Решение Собраний представителей Брейтовского муниципального района от 24.03.2011 г. № 234, Решение Собраний представителей Первомайского муниципального района от 21.11.2007 г. (ред. от 28.12.2010 г.)^{*}), а *указывать наименование печатного издания* (например, районная газета «Наш край» в Любимском муниципальном районе, газета «Вперед» в Некоузском муниципальном районе, газета «Волжские зори» в Мышкинском муниципальном районе и т. п.). В Решении муниципального Совета городского поселения Углич от 23.08.2007 г. № 130 (ред. от 20.10.2010 г.)¹⁵ дополнительно указывается, что административно-контрольное управление городского поселения извещает население о проведении конкурса через средства массовой информации (газету «Угличанин»), Угличское общественное телевидение и радио.

Для крупных муниципальных образований, на наш взгляд, целесообразно в обязательном порядке размещение объявления и на соответствующем сайте органа местного самоуправления в сети Интернет. Так, уже сейчас прямое указание на это содержится в соответствующих Положениях о порядке и условиях проведения конкурса на замещение вакантной должности муниципальной службы в органах местного самоуправления городского округа г. Рыбинск, должностей муниципальной службы Гаврилов-Ямского, Тутаевского, Ростовского муниципальных районов.

^{*} Официально опубликован не был.

В пункте 9 Положения о порядке проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы в органах городского самоуправления, муниципальных органах (см.: Решение муниципалитета г. Ярославля от 07.02.2008 г. № 621 (ред. от 19.07.2012 г.)) фактически воспроизводится формулировка ч. 2 ст. 17 ФЗ № 25: «на первом этапе орган, объявивший конкурс, публикует объявление о приеме документов для участия в конкурсе, а также проект трудового договора не позднее чем за 20 дней до дня проведения конкурса».

Примечательно, что в соответствии с внесенными недавно в данный правовой акт изменениями* «информация о *результатах конкурса* в 10-дневный срок размещается на официальном сайте города Ярославля в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»» (п. 27). Однако п. 9 данного Положения остался без изменений. На наш взгляд, данную *норму следует дополнить*: «Информация о проведении конкурсов публикуется на официальном сайте города Ярославля (www.city-ya.ru) и в газете «Городские новости»».

В большинстве положений о порядке проведения конкурса на замещение вакантной должности муниципальной службы закрепляется правило об отказе гражданину в допуске к участию в конкурсе в связи с его несоответствием установленным квалификационным требованиям к должности муниципальной службы, а также в связи с ограничениями, установленными законодательством Российской Федерации о муниципальной службе, для поступления на муниципальную службу и ее прохождения. Однако не всегда предусматривается механизм реализации данной нормы (например, согласно п. 2.6 Положения о порядке проведения конкурса на замещение должностей муниципальной службы в администрации Брейтовского муниципального района от 24.03.2011 г. № 234 «в случае установления в ходе проверки обстоятельств, препятствующих в соответствии с законодательством поступлению гражд-

* Решение муниципалитета г. Ярославля от 19.07.2012 г. № 701 «О внесении изменений в Положение о порядке проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы в органах городского самоуправления, муниципальных органах» // Городские новости. 2012. 21 июля.

данина на муниципальную службу района, он письменно информируется о причинах отказа в участии в конкурсе». Аналогичные формулировки можно найти в соответствующих положениях, принятых в Первомайском и Ростовском муниципальных районах).

Чаще всего не регламентируется вопрос о том, кто вправе принять решение об отказе в допуске к участию в конкурсе (служащий, принимающий документы, руководитель органа или иное лицо), реже – как должен осуществляться отказ – оформляться правовым актом (каким?) или устным отказом? Ситуация усугубляется еще и тем, что далее в положениях справедливо говорится о праве претендента, не допущенного к участию в конкурсе, обжаловать это решение в соответствии с законодательством.

В тех же муниципальных образованиях, в которых данная процедура урегулирована, наблюдается определенное разнообразие. Так, в городском округе г. Рыбинск, городском поселении Тутаев, Угличском и Тутаевском муниципальных районах решение о допуске (об отказе в допуске) гражданина к участию в конкурсе принимается *конкурсной комиссией* в ходе подготовки к проведению конкурса. В Некоузском муниципальном районе и городском поселении Любим отказ гражданину в участии в конкурсе осуществляется *руководителем муниципального органа*. «Решение о допуске или об отказе в допуске к участию в конкурсе принимается *представителем нанимателя* после проверки достоверности сведений, представленных претендентами на замещение должности муниципальной службы», – говорится в Положении о порядке и условиях проведения конкурса на замещение вакантных должностей муниципальной службы Гаврилов-Ямского муниципального района от 27.06.2008 г. № 26 (ред. от 24.03.2011 г.)¹⁶.

В Положении о порядке проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы в органах городского самоуправления, муниципальных органах г. Ярославля до недавнего времени *не было четкого указания на то, кто принимает решение* о допуске (не допуске) гражданина к участию в конкурсе, что вызывало определенные вопросы как у кандидатов, так и у муниципальных служащих. Фактически эту функцию выполнял секретарь конкурсной комиссии, который осуществлял при-

ем документов для участия в конкурсе (п. 14, 20 данного Положения в ред. от 07.02.2008 г.).

В настоящее время данная проблема разрешена: «гражданин (муниципальный служащий) не допускается к участию в конкурсе в связи с его несоответствием установленным квалификационным требованиям к должности муниципальной службы, а также в связи с ограничениями, установленными законодательством Российской Федерации о муниципальной службе, для поступления на муниципальную службу и ее прохождения, о чем информируется *представителем нанимателя*» (п. 14 Положения в ред. от 19.07.2012 г.).

Представляется целесообразным данный вопрос урегулировать в соответствующих положениях и другим муниципальным образованиям, закрепить один из вариантов механизма отказа в допуске к участию в конкурсе, рассмотренных выше. Предпочтительной, на наш взгляд, является норма, согласно которой решение о допуске (об отказе в допуске) гражданина к участию в конкурсе принимается представителем нанимателя на этапе подготовки проведения конкурса.

Конкурс – это такая форма замещения должностей, которая предполагает возможность выбора для назначения на должность наиболее подготовленного кандидата. Поэтому вполне обосновано включение в соответствующие положения нормы о том, что «конкурсные процедуры второго этапа конкурса проводятся при наличии не менее двух кандидатов. При наличии одного кандидата конкурс считается несостоявшимся» (см., например: Положение о порядке проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы в органах городского самоуправления, муниципальных органах г. Ярославля от 07.02.2008 г. № 621 (ред. от 19.07.2012 г.), Положение о порядке проведения конкурса на замещение вакантной должности муниципальной службы администрации Некрасовского муниципального района и ее структурных подразделений от 27.11.2008 г. № 63 (ред. от 24.11.2011 г.)).

С одной стороны, данное требование оправданно и раскрывает суть конкурсной системы замещения должностей, предполагающей возможность выбора одного из нескольких вариантов; с другой – не в полной мере обеспечивает достижение основной

цели конкурса – отбора наиболее достойного претендента на должность. Здесь может возникнуть ситуация, когда на конкурс подаются документы только одним соискателем. Или другой вариант – если документы были представлены несколькими гражданами, которые прошли все предварительные конкурсные процедуры, но не явились на заключительный этап – собеседование с конкурсной комиссией. Что делать, если на итоговое заседание явился только один кандидат? Формально – конкурс проводить нельзя. Но как быть конкурсной комиссии, если, например, единственный кандидат во всех отношениях отвечает квалификационным требованиям к должности и представитель нанимателя готов был бы с ним заключить договор? Чем виноват в данном случае соискатель, что другие граждане не проявили активность и не приняли участие в конкурсе? Как гарантировать ему в такой ситуации конституционное право на равный доступ к муниципальной службе? Также нужно учитывать и то, что все это время (период проведения конкурса или повторного конкурса) должность остается вакантной и обязанности по ней не исполняются. Особенно это актуально, когда есть острая необходимость в специалисте именно в данный момент. Аналогичная проблема существует и на государственной гражданской службе¹⁷.

В некоторых муниципальных образованиях, на наш взгляд, содержатся вполне разумные предписания. Так, в Положениях о порядке и условиях проведения конкурса на замещение вакантных должностей муниципальной службы Гаврилов-Ямского муниципального района и Ростовского муниципального района говорится, что в случае если подано одно заявление кандидата на участие в конкурсе, конкурсная комиссия принимает одно из следующих решений: а) рекомендовать руководителю органа местного самоуправления осуществить прием гражданина, изъявившего желание участвовать в конкурсе, на должность муниципальной службы; б) провести повторный конкурс на замещение вакантной должности муниципальной службы.

Таким образом, право решать в подобных ситуациях, достоин ли единственный кандидат быть принятым на муниципальную службу, предоставляется конкурсной комиссии. Если будет уста-

новлено, что кандидат не в полной мере соответствует квалификационным требованиям, конкурс признается безрезультативным, а представитель нанимателя вправе принять решение о проведении повторного конкурса. Если же соискатель полностью соответствует всем требованиям вакантной должности, принимается решение рекомендовать руководителю органа местного самоуправления осуществить прием гражданина, изъявившего желание участвовать в конкурсе, на должность муниципальной службы.

Вызывает определенные вопросы положение, предусмотренное ч. 3 ст. 17 ФЗ № 25: «Представитель нанимателя (работодатель) заключает трудовой договор и назначает на должность муниципальной службы *одного из кандидатов, отобранных конкурсной комиссией* по результатам конкурса на замещение должности муниципальной службы».

Данная норма содержит принципиальную новеллу, которой не было в прежнем законодательстве о муниципальной службе, нет ее и в аналогичных нормах ФЗ от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» (ред. от 30.12.2012 г.)¹⁸. Если традиционно решение конкурсной комиссии окончательное и является основанием для заключения договора и назначения на должность, то исходя из буквального толкования ч. 3 ст. 17 ФЗ № 25 следует, что цель заседания конкурсной комиссии состоит в определении некоторого перечня кандидатов, наиболее соответствующих вакантной должности. Представитель же нанимателя (работодатель) по сути самостоятельно определяет кандидатуру лица для замещения вакантной должности муниципальной службы. Возникает вопрос, зачем вообще проводить конкурс, если в результате решение принимается единолично представителем нанимателя? Но даже если законодатель хотел определить этот порядок именно так, то почему далее не урегулировал его: например, сколько должно быть отобрано конкурсной комиссией кандидатов и т. п.

Следует согласиться с теми авторами, которые считают, что подобное положение дел в значительной степени субъективизирует процедуру отбора кадров на муниципальную службу и неоправданно расширяет усмотрение представителя нанимателя, может вызвать серьезные осложнения на практике в части

судебного оспаривания решений об отказе в приеме на муниципальную службу¹⁹.

На наш взгляд, порядок, предусмотренный в нормативном правовом акте г. Ярославля, больше соответствует смыслу проведения конкурса на замещение вакантной должности муниципальной службы: «Победителем конкурса признается кандидат, успешно прошедший конкурсные процедуры и получивший наибольшее число голосов присутствовавших на заседании конкурсной комиссии... По результатам конкурса с победителем конкурса заключается трудовой договор и издается муниципальный правовой акт представителя нанимателя о назначении на должность муниципальной службы (п. 24, 26 Положения о порядке проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы в органах городского самоуправления, муниципальных органах г. Ярославля от 07.02.2008 г. № 621 (ред. от 19.07.2012 г.))».

Представляется, что подобная норма должна найти свое закрепление и в ФЗ № 25.

Мы рассмотрели некоторые аспекты проведения конкурса на замещение вакантной должности муниципальной службы, выявили ряд спорных положений законодательства в этой области и проблем в практике их реализации. Очевидно, что правовое регулирование конкурсного производства на муниципальной службе требует совершенствования, однако практика его применения в муниципальных образованиях должна расширяться.

Литература

1. Собрание законодательства РФ. 2007. № 10, ст. 1152.
2. Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Административно-правовое регулирование служебных отношений: теория и практика. М., 2008 // СПС «КонсультантПлюс»; Комментарии к ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» и законодательству о гражданской службе зарубежных государств / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2005. С. 179; Лагун И. В. Реализация конституционного принципа равенства граждан РФ на муниципальной службе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 10.
3. Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Указ. соч.
4. Рыбинские известия. 2007. 22 окт.

5. Брейтовские новости. 2011. 13 апр.
6. Городской еженедельник Тутаева. 2011. 1 июля.
7. Наш край. 2008. 29 февр.
8. Вперед. 2009. 10 июня.
9. Городские новости. 2008. 16 февр.
10. Ростовский вестник. 2010. 28 сент.
11. Районные будни. 2008. 17 дек.
12. Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Указ. соч.
13. Российская газета. 2005. 3 февр.
14. Абакумов Д. В. Конкурсный способ замещения вакантной должности государственной службы. Саратов, 2006. С. 32, 35, 37; Комментарии к ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» и законодательству о гражданской службе зарубежных государств. С. 476.
15. Угличанин. 2007. 27 сент.
16. Гаврилов-Ямский вестник. 2008. 4 июля.
17. Гречина Л. А. Процессуальные аспекты проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 14: Актуальные проблемы юридического процесса / под ред. Н. Н. Тарусиной, М. В. Лушниковой, В. В. Бутнева, Р. Н. Ласточкиной. Ярославль: ЯрГУ, 2010. С. 373–375.
18. Собрание законодательства РФ. 2004. № 31, ст. 3215.
19. Комментарий к ФЗ «О муниципальной службе в РФ» / под ред. С. Е. Чаннова. М., 2008. С. 147.

К вопросу об объектах кодификации (на примере трудового законодательства)

Любой кодекс является стержневым актом, выражающим общую направленность правового регулирования определенных групп общественных отношений. Поэтому кодекс должен включать в себя наиболее важные нормативные предписания, которые наделяются «свойством устойчивости, наибольшей стабильности, а значит, и наименьшего изменения в будущем»¹. Посредством кодекса решаются не только текущие, но и «перспективные вопросы правового регулирования, устанавливаются правовые принципы и нормы, призванные регулировать общественные отношения на протяжении сравнительно продолжительного исторического периода»². На предписания, закрепленные в кодексе, в первую очередь опираются субъекты в процессе реализации права и правоприменительной деятельности. Кроме того, положения кодифицированного акта выступают в качестве каркаса для построения системы отраслевого законодательства.

Как смешанный тип юридической практики (правосистематизирующее правотворчество) кодификация предполагает разработку новых, отмену и изменение устаревших и упорядочение действующих нормативно-правовых предписаний³. В целом в процессе кодификационных работ происходит совершенствование нормативного материала, осуществляется отбор «оптимальных правовых норм»⁴. Данные нормы, по мнению большинства исследователей, выступают в качестве предмета кодификации⁵. При этом нормативный материал для разрабатываемого кодекса заимствуется из различных источников, которые относятся к объектам кодификации. «Кодификатор, — отмечал в начале прошлого столетия известный ученый Н. М. Коркунов, — не ограничивается одним действующим в момент создания кодекса законодательством. Он может черпать материал и из обычного права, и из судебной

практики, и из иностранного права, и из научной литературы»⁶. В настоящее время правовой доктриной также подчеркивается, что объектом кодификации «как специфической техники обобщения и дифференциации социального регулирования может быть любой нормативный материал, даже не имеющий правового характера»⁷.

Вместе с тем в современных исследованиях иногда говорится о «кодификации нормативных правовых актов», о том, что в ходе кодификации «нормотворческий орган все выбранные внутренне и внешне обработанные нормативные правовые акты заменяет одним новым»⁸. С таким подходом нельзя согласиться. Безусловно, нормативные правовые акты являются основными объектами кодификации⁹, однако далеко не единственными.

В силу особенности предмета, метода, целей, задач, принципов и т. д. той или иной отрасли права обладают определенной спецификой и объекты отраслевой кодификации. Так, объектами кодификации в трудовом праве являются разнообразные носители информации о трудовых и иных непосредственно связанных с трудовыми отношениях, положения которых выступают в качестве основы при подготовке кодифицированного акта о труде. Эти носители информации внешне могут выражаться в официальных (юридических) актах компетентных органов и должностных лиц (в трудовправовых актах, в судебных постановлениях и т. д.), а также в иных документах (в научных работах, предложениях по совершенствованию проекта кодекса, поступивших во время общественных слушаний и т. д.). В свою очередь, официальные акты могут носить нормативный и ненормативный характер, быть как действующими на момент кодификации, так и утратившими силу. Они также могут являться актами правотворчества, правоприменения, толкования и систематизации права. По территориальному признаку объекты кодификации могут быть как внутренними (например, трудовправовые акты федерального и регионального уровня, локальные нормативные акты, коллективные соглашения), так и внешними (например, конвенции Международной организации труда, иностранное трудовое законодательство).

Ретроспективный анализ кодификаций отечественного трудового законодательства* наглядно показывает, что их основным объ-

* Всего в истории отечественного трудового права имело место

ектом всегда выступало действующее во время проведения кодификационных работ законодательство о труде, и в первую очередь кодифицированный трудовправовой акт (исключением является лишь КЗоТ РСФСР 1918 г., у которого не было предшественника). Так, участники второй кодификации прямо указывали на то, что «Кодекс 1922 переработан из Кодекса 1918 г. и что он в своей основе сохранил то законодательство, которое было издано в первый – декларативный период»¹⁰. Немало преемственных положений содержалось и в КЗоТ РСФСР 1971 г. В частности, им была заимствована структура Кодекса 1922 г., воспроизведено основное содержание большинства институтов трудового законодательства¹¹.

Принятый в конце 2001 г. Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. (ред от 29.12.2012)¹² также во многом воспринял структуру и содержание своего предшественника. «Как это ни парадоксально, – отмечает, в частности, А. М. Куренной, – «революционных» норм в ТК РФ не так уж много... многие положения КЗоТа 1971 года, других законов, регулирующих трудовые отношения, полностью или частично инкорпорированы в ТК РФ»¹³. При этом заимствования можно выявить как из редакций КЗоТ 1971 г., действовавших в период «развитого социализма», так и из принятых на волне экономической либерализации начала 1990-х гг.¹⁴

К настоящему времени трудовое право за столетие своего существования выработало определенный набор базовых принципов и норм, закрепленных в ТК РФ, которые выдержали испытание временем, доказали свою эффективность независимо от формы общественного устройства и в будущем должны сохраниться в статусе кодифицированных положений. Речь, в частности, идет о нормах, которые вписаны в общее направление развития трудового законодательства – первоочередной защиты прав и законных интересов работников как более слабой стороны трудовых отношений (закрытый перечень оснований для увольнения работника по инициативе работодателя, определенность трудовой функции работника, ограничение продолжительности рабочего времени, обязательность очередного оплачиваемого отпуска и др.).

четыре кодификации, результатом которых стали: КЗоТ РСФСР 1918 г., КЗоТ РСФСР 1922 г., КЗоТ РСФСР 1971 г. и Трудовой кодекс РФ 2001 г.

«Защитная функция трудового права, – пишет А. Ф. Нуртдинова, – не только не утратит своего значения в будущем, но и совершенно справедливо будет рассматриваться как основная. Принцип социального государства выступает своеобразным сдерживающим фактором, который позволяет предотвращать чрезмерное увлечение интересами бизнеса и ставит «во главу угла» права человека¹⁵. Что касается ТК РФ в целом, то, как и ранее действовавшие кодифицированные акты, он также должен стать основой для будущей кодификации. «Требуется время, – считает Е. Б. Хохлов, – чтобы выработать согласованную концепцию механизма правового регулирования труда; правовым полем, необходимым для обработки этой концепции, является действующий ТК РФ (его нормы должны пройти всестороннюю практическую апробацию и получить адекватную правовую оценку)»¹⁶.

Анализ практики кодификации трудового законодательства говорит о том, что важными ее объектами выступают иные законодательные акты о труде. При этом в ходе кодификационных работ законодателем выявляется так называемое структурное ядро в форме базовых актов по отдельным институтам и подинститутам трудового права с выраженными общими положениями, материал которых включается в текст кодекса (нередко практически в неизменном виде), составляя его самостоятельный структурный элемент (главу, параграф, раздел и т. п.). Так, при подготовке КЗоТ РСФСР 1922 г. его проекты «перерабатывались в соответствии с изданными в течение последнего времени узаконениями по труду»¹⁷, в результате в окончательный вариант кодекса вошла значительная часть положений трудовправовых актов, принятых в связи с новой экономической политикой*. Во время последней кодификации базой для ТК РФ послужили положения законов, принятых в так называемый постсоветский

* Примерами таких актов могут служить: постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 3 марта 1922 г. «О порядке найма и увольнения» // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 45, ст. 560 (далее – СУ РСФСР); положение СНК РСФСР от 18 июля 1922 г. «О примирительных камерах и третейских судах» // Там же. № 54, ст. 683; постановление СНК РСФСР от 23 августа 1922 г. «О коллективных договорах» // Там же. № 56, ст. 704.

период, таких как ФЗ от 17 июля 1999 г. «Об основах охраны труда в Российской Федерации», ФЗ от 23 ноября 1995 г. «О порядке разрешения коллективных трудовых споров», Закон РФ от 11 марта 1992 г. «О коллективных договорах и соглашениях», Закон РСФСР от 19 апреля 1991 г. «О повышении социальных гарантий для трудящихся»¹⁸ и др.

Разумеется, положения далеко не всех законодательных актов, содержащих нормы трудового права, могут выступать в качестве основы для кодификации. Так, во время последней кодификации, вследствие изменившейся в России социально-экономической и политической ситуации, оказался не востребованным принятый Закон СССР от 17 июня 1983 г. «О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями»¹⁹ (при этом он продолжал формально действовать до 30 июня 2006 г.). Также законодатель посчитал неоправданным шагом включение в ТК РФ раздела, посвященного правовому статусу объединений работников и работодателей, а также механизму участия государства в регулировании социально-партнерских отношений. Вследствие этого нормы Федеральных законов от 12 января 1996 г. «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (ред. от 28.12.2010)²⁰, а также от 1 мая 1999 г. «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений»²¹ фактически не были подвергнуты кодификационной обработке. В русле указанной политики законодателя за рамками кодификационного поля остался и принятый уже после вступления в силу ТК РФ Федеральный закон от 27 ноября 2002 г. «Об объединениях работодателей» (ред. от 01.12.2007)²².

В связи с кодификацией трудового законодательства в научной литературе обоснованно обращается внимание на важность поэтапного ее проведения. При этом на начальном этапе кодификации следует подготовить и принять пакет новых актуальных законов, которые будут действовать параллельно с кодексом и апробироваться на практике. Тем самым будет сформирован пригодный к кодификации нормативный массив, который после проведения работ по инкорпорации станет основой для будущего трудового кодекса²³. В настоящее время не приходится говорить о формировании такого пра-

вового массива, что, в частности, связано с отсутствием стройной концепции развития трудового законодательства (так, уже длительное время ведутся дискуссии о необходимости правового регулирования заемного и дистанционного труда, о допустимости широкого применения срочного трудового договора). При этом законодатель избрал весьма спорный путь совершенствования трудового законодательства посредством внесения многочисленных и далеко не всегда концептуально проработанных поправок в ТК РФ (только за 2012 г. в кодекс было внесено 8, а за 2011 г. — 12 поправок).

В качестве объектов кодификации могут выступать не только законодательные, но и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, прежде всего акты о труде федерального уровня. Положения, закрепленные в таких актах, могут быть повышены законодателем до уровня кодифицированных норм, если это укладывается в рамки концепции кодификации. Например, при разработке ТК РФ к традиционным для советских кодексов о труде общей и особенной частям добавилась специальная часть трудового права, в которой были сосредоточены нормы, регулирующие труд отдельных категорий работников (лиц, работающих по совместительству, временных и сезонных работников и др.). Также в действующем кодексе были сведены воедино практически все случаи предоставления гарантий и компенсаций, ранее содержащиеся в актах различной юридической силы*. До уровня кодекса были подняты и положения, определяющие механизм расследования несчастных случаев на производстве, который до этого регулировался подзаконными актами**.

Одним из объектов кодификации могут быть также региональные трудовые акты. Так, практика учета и обобщения республиканского законодательства о труде получила широкое распространение в советскую эпоху. Она, в частности активно

* См., например: Постановление Совета Министров СССР и ВЦСПС от 25 апреля 1978 г. «О дополнительных мерах по улучшению условий труда женщин, занятых в народном хозяйстве» // СПС «КонсультантПлюс».

** См., например: Положение «О расследовании несчастных случаев на производстве»: утв. Постановлением Правительства РФ от 11 марта 1999 г. № 273 // Российская газета. 1999. 30 марта.

использовалась при подготовке Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде 1970 г.²⁴ Например, положение п. «ж» ст. 47 КЗоТ Белорусской ССР предоставляло работодателю право уволить работника при непосещении им работы вследствие временной утраты трудоспособности не ранее, чем по истечении 4 месяцев с момента ее утраты. В кодексах о труде других союзных республик, в том числе и в КЗоТ РСФСР, в аналогичной статье устанавливался 2-месячный срок. В итоге в п. 5 ст. 17 Основ законодательства о труде Союза ССР и союзных республик вошла содержащая повышенные правовые гарантии работникам норма из КЗоТ БССР. Представляется, что в современных условиях правотворческий опыт субъектов РФ также должен подробно изучаться на федеральном уровне, в том числе и в связи с перспективами кодификации трудового законодательства.

Как известно, принятие кодекса знаменует новый этап в развитии законодательства. После вступления кодекса в силу многие акты, действовавшие до его принятия (прежде всего те акты, предписания которых были подвергнуты кодификационной обработке или противоречат положениям кодекса) должны прекращать свое действие. К сожалению, на практике нередко можно наблюдать картину, когда наряду с новым кодексом продолжают действовать прежние акты, что не может не порождать дублирования и противоречий. Как следствие, возникают сложности при применении норм трудового права. Так, после утверждения ТК РФ многие акты, положения которых были включены в текст кодекса (законы «Об основах охраны труда в РФ», «О порядке разрешения коллективных трудовых споров», «О коллективных договорах и соглашениях» и др.), формально сохранили свою силу*. При этом значительное количество актов, которые в части своей дублируют положения ТК РФ, а в другой противоречат им, действуют и в настоящее время. Примером может служить Положение об

* Перечисленные акты были признаны утратившими силу только в связи с принятием Федерального закона от 30 июня 2006 г. «О внесении изменений в ТК РФ, признании не действующими на территории РФ некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) РФ» (ред. от 18.07.2011) // Российская газета. 2006. 7 июля.

условиях работы по совместительству, утвержденное постановлением Госкомтруда СССР, министерства юстиции СССР и ВЦСПС от 9 марта 1989 г.^{*}, которое действует наряду с главой 44 ТК РФ «Особенности регулирования труда лиц, работающих по совместительству». Другим примером подобного рода служит Положение об условиях труда надомников, утвержденное постановлением Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 29 сентября 1981 г.^{**}, действующее параллельно с главой 49 ТК РФ «Особенности регулирования труда надомников». Сказанное говорит о необходимости проведения в ходе кодификации более тщательной работы по выявлению и отмене устаревших, лишь формально действующих трудовправовых актов.

Характерной чертой кодификации законодательства о труде является активное использование положений актов иной отраслевой принадлежности. Из этих актов кодификатор может брать содержащиеся в них трудовправовые нормы²⁵. В этой связи особое внимание следует обратить на акты конституционного значения, которые зачастую содержат важные для трудового права предписания. Так, в принятой 22 ноября 1991 г. Декларации прав и свобод человека и гражданина²⁶ впервые в отечественном праве было закреплено положение о запрете принудительного труда. Впоследствии принцип запрета принудительного труда стал одним из основополагающих в ТК РФ. В ст. 37 Конституции РФ 1993 г. по-новому в сравнении с советским периодом формулировалось право на труд – акцент был сделан на обеспечении каждому свободы труда, права распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ранее новое понимание права на труд было закреплено в КЗоТ РФ в редакции от 25 сентября 1992 г., которым оно было заимствовано из ст. 6 Международного пакта об экономических социальных и культурных правах²⁷). Из такого же понимания права на труд исходил и законодатель при подготовке действующего

* Постановление Госкомтруда СССР, Минюста СССР и ВЦСПС от 09.03.1989 N 81/604-К-3/6-84 (ред. от 14. 08. 2001) «Об утверждении Положения об условиях работы по совместительству» // СПС «КонсультантПлюс».

** Постановление Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 29.09.1981 N 275/17-99 «Об утверждении Положения об условиях труда надомников» // СПС «КонсультантПлюс».

щего ТК РФ (ст. 2). Заимствование норм трудового права может осуществляться и из подзаконных актов. Так, в ст. 87 Положения о социалистическом государственном производственном предприятии, утвержденном постановлением Совета Министров СССР от 4 октября 1965 г.^{*}, было впервые установлено право администрации предоставлять рабочим и служащим отпуска без сохранения заработной платы. Указанная норма с некоторыми уточнениями была воспроизведена в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о труде 1970 г. и в республиканских кодексах. Сохраняется она и в действующем ТК РФ (ст. 128).

Общепризнанным является тот факт, что предметом трудового права являются не только трудовые, но и иные непосредственно связанные с ними отношения (контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства, повышение квалификации, трудовые споры и др.). В этой связи в кодифицированный акт о труде традиционно включаются нормы других отраслей права: административного, гражданско-процессуального, гражданского и др. Тем самым определенные группы норм различных отраслей права ассимилируются трудовым законодательством, становятся его неотъемлемой частью. Указанная тенденция ярко проявилась, в том числе, и во время последней кодификации, когда законодателем был взят курс на усиление частноправовых начал в регулировании трудовых отношений, в связи с чем происходило активное заимствование положений гражданского права. К числу таковых, в частности, относятся правила ст. 379 ТК РФ, предусматривающие возможность самозащиты трудовых прав работников, ст. 236 ТК РФ, устанавливающие ответственность работодателя за задержку заработной платы в виде уплаты процентов в размере не ниже одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального Банка РФ, ст. 237 ТК РФ, допускающие возможность компенсации морального вреда, причиненного работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя. Имеются все основания полагать, что в современных условиях, несмотря на отрицательное отношение к «экспансии» гражданского права большинства

^{*} Постановление Совета Министров СССР от 4 октября 1965 г. № 731 «Об утверждении Положения о социалистическом государственном производственном предприятии» // СПС «КонсультантПлюс».

ученых-трудовиков²⁸, стратегическая линия на усиление в трудовом праве договорных начал сохранится и даже усилится.

Как известно, в регулировании трудовых и тесно связанных с ними отношений в настоящее время все большее значение придается актам социального партнерства. К их числу трудовое законодательство относит коллективные договоры и соглашения. На наш взгляд, как объект кодификации интерес представляют прежде всего генеральные и отраслевые (межотраслевые) соглашения федерального уровня, так как они содержат общие принципы регулирования социально-трудовых отношений, определяют условия оплаты труда, гарантии, компенсации и льготы для широкого круга работников. В этой связи интересно отметить, что при подготовке первых советских кодексов о труде трудовые нормы отдельных крупных коллективных договоров подвергались кодификационной обработке, многие из которых впоследствии вошли в первые советские трудовые кодексы и остаются в законодательстве по сегодняшний день²⁹.

В современных условиях глобализации важным объектом кодификации должны быть прогрессивные положения иностранного законодательства, а также актов международных организаций (в советскую эпоху также обращалось внимание на важность этих документов для кодификации³⁰). Известно, что в 1990-е гг. в проектах трудового кодекса закреплялись разделы, нехарактерные для прежних КЗоТ, например о социальном партнерстве, профессиональном обучении, защите персональных данных работников, о регулировании труда отдельных категорий работников. В этой связи активно заимствовался зарубежный опыт правового регулирования труда в перечисленных сферах³¹. При создании ТК РФ также использовались положения конвенций и рекомендаций международной организации труда. Например, норма, содержащаяся в ч. 3 ст. 131 ТК РФ, о запрете выплаты заработной платы в бонах, купонах, в форме долговых обязательств, расписок, а также в виде предметов, запрещенных к свободному обороту, была заимствована из ст. 3 и 4 конвенции МОТ № 95 «Об охране заработной платы» (1949 г.). При разработке перечня оснований, которые не могут быть использованы в качестве дискриминационных мотивов

при приеме на работу, были учтены положения Конвенции МОТ № 111 (1958 г.) «Относительно дискриминации в области труда и занятий». Согласно данным положениям не считаются дискриминацией различие, исключение, предпочтение и ограничение при приеме на работу, которые определяются свойственными данному виду труда требованиям. Допускалась также при этом так называемая позитивная дискриминация, обусловленная особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите. Рекомендация МОТ № 166 (1982 г.) «О прекращении трудовых отношений по инициативе нанимателя» сыграла важную роль при кодификации положений, ограничивающих практику применения срочных трудовых договоров.

Объектом кодификации, несомненно, могут быть и акты, утратившие свою юридическую силу. Это, в частности, относится к отдельным положениям кодифицированных актов советской эпохи, которые не нашли отражения в действующем на момент кодификации кодексе, а позднее вновь стали востребованными (речь в данном случае идет о так называемой возвратной преемственности³²). Так, ТК РФ вновь закрепил правило, отсутствовавшее в КЗоТ РСФСР 1971 г. (до 1988 г.), но содержавшееся в КЗоТ РСФСР 1922 г., допускающее возможность улучшения положения работника трудовым (коллективным) договором по сравнению с трудовым законодательством. В КЗоТ РСФСР 1922 г. была включена глава, посвященная институту ученичества, но при подготовке КЗоТ РСФСР 1971 г. законодатель отказался от этой наработки. Однако во время последней кодификации глава об ученичестве была восстановлена. По мнению ряда авторов, при создании ТК РФ законодатель необоснованно отказался от закрепленного в ст. 25 КЗоТ 1971 г. и доказавшего свою эффективность понятия «существенные условия труда»³³. Примечательно, что некоторые «утраченные» положения КЗоТ РСФСР 1922 г. опережали действующий ТК РФ и сейчас рассматриваются лишь как одни из возможных направлений совершенствования трудового законодательства. Речь, в частности, идет о заемном труде, о трудовой артели как коллективном субъекте трудового отношения на стороне работника, особых судебных органах по рассмотрению трудовых споров – трудовых сессиях народных судов.

В процессе кодификации осуществляется не только упорядочение действующих нормативных предписаний, но и производится кардинальная переработка правового материала, его обновление, выводящее законодательство на более совершенный уровень правовой регламентации. Наличие большого количества новелл является неотъемлемым атрибутом любого, в том числе и трудово-правового кодифицированного акта. При этом в совершенствовании законодательства о труде, в том числе и в его кодификации, ключевую роль призвана играть юридическая наука³⁴.

Трудово-правовая доктрина выступает в качестве генератора положений (идей), которые впоследствии могут закрепляться в кодифицированном акте о труде, становясь общеобязательными правилами поведения. Хорошо известно, что многие закрепленные в современном трудовом законодательстве положения и конструкции первоначально были выработаны и обоснованы трудово-правовой наукой³⁵. Например, основатель науки трудового права Л. С. Таль сформулировал практически все главные положения теории трудового договора, проанализировал его сущность, сформулировал его отличительные признаки. Во всяком случае, две характерные особенности трудового договора, выделенные Талем (личное выполнение работником работы, подчинение работника хозяйской власти работодателя), вошли в легальные определения трудового договора, закрепленные в КЗоТ 1922 г. (ст. 27), 1971 г. (ст. 15) и ТК РФ (ст. 56). Заслуга Талья также состоит в том, что он для обозначения сторон трудового договора использовал термины «работник» и «работодатель», к которым российское законодательство пришло только в конце XX в.³⁶

Взгляды ученых учитывались законодателем не только с точки зрения содержания, но также структуры и техники оформления кодифицированного акта. Например, уже в 20–30-е гг. XX в. учеными обращалось внимание на нецелесообразность использования в кодексе приложений и примечаний, чем, в том числе, страдал и КЗоТ РСФСР 1922 г.³⁷. В настоящее время заслуживают внимания предложения по совершенствованию законодательной техники, которые выражаются в необходимости краткого и лаконичного формулирования статей кодекса. «Уровень юридической

техники, — пишет, в частности, Е. Б. Хохлов, — не может быть отнесен к числу достоинств действующего ТК РФ, чтобы в этом убедиться, достаточно сравнить его статьи, громоздкие, часто занимающие полторы-две страницы текста, со статьями... КЗоТ³⁸.

Велика роль доктрины и в плане формулировки стройной, научно обоснованной концепции кодификации законодательства, без создания которой любой кодекс быстро потеряет свою актуальность. Прежде чем приступить к созданию нового механизма правового регулирования, следует понять, что представляет субъектный состав регулируемых отношений, каковы должны быть их содержание, круг объектов, по поводу которых они складываются, и те обстоятельства, которые обеспечивают их динамику. Кроме того, нужно определить цели правового регулирования. Теоретически проработанная концепция должна определять содержание и структуру кодекса³⁹. В настоящее время учеными обращается внимание на меры, которые должны быть предприняты государством для повышения качества трудового законодательства. В частности, говорится о необходимости увеличения расходов на поддержку научных изысканий по вопросам совершенствования правового регулирования трудовых отношений, о повышении роли экспертов в законотворческой деятельности⁴⁰.

Представляется также важным использование в ходе кодификации материалов работы кодификационных комиссий и органов государственной власти различных временных периодов (юридической комиссии при Совете министров СССР, комиссии законодательных предположений и кодификации при СНК РСФСР, министерства труда РФ и др.), прежде всего положений подготовленных и не утвержденных по каким-либо причинам проектов кодифицированных актов. В выявлении и анализе этих материалов, как и в изучении утративших силу трудовправовых актов, в целях их практического использования основная роль также должна принадлежать юридической науке.

Исторически значима роль как источника кодификации трудового законодательства правовых позиций высших судебных органов. Например, правило ч. 2 ст. 35 КЗоТ РСФСР 1971 г. о том, что администрация вправе расторгнуть трудовой договор не позднее

одного месяца со дня получения согласия фабричного, заводского, местного комитета профсоюза, первоначально была сформулирована в постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 6 от 26 сентября 1967 г.⁴¹ Решения высших судебных органов крайне важны и с точки зрения текущей корректировки кодекса, поскольку под кодификационной деятельностью нередко понимается «не только разработка и утверждение... кодексов, но и поддержание кодифицированной системы права на доступном уровне правовой активности»⁴² (хотя данные решения, безусловно, должны учитываться и при проведении новой кодификации). Известно, что ряд изменений, внесенных в действующий ТК РФ, были обусловлены Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ»⁴³, а также отдельными постановлениями и определениями Конституционного Суда РФ⁴⁴. Так, Постановлением Конституционного суда РФ от 15 декабря 2011 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 261 ТК РФ в связи с жалобой гражданина А. Е. Остаева»⁴⁵ было признано неконституционным положение ч. 4 ст. 261 ТК РФ, не допускавшее возможности пользоваться гарантией от увольнения по инициативе работодателя по ряду оснований отцу, являющемуся единственным кормильцем в многодетной семье, воспитывающей малолетних детей, в том числе ребенка в возрасте до трех лет, где мать в трудовых отношениях не состоит и занимается уходом за детьми. На основании данного постановления, законодателем в ноябре 2012 г. были внесены изменения в ТК РФ*.

Важна как источник кодификации трудового законодательства и правоприменительная практика специализированных органов исполнительной власти: федеральной инспекции труда и ее территориальных отделений, а также возрожденного в 2012 г. Министерства труда и социальной защиты, за создание которого долгое время активно выступали как практические работники, так и научная общественность. К числу полномочий последнего органа (что имеет большое значение для кодификации), согласно п. 5.4 Положе-

* Федеральный закон от 12 ноября 2012 г. «О внесении изменений в статью 261 Трудового кодекса РФ // Российская газета. 2012. 14 ноября.

ния о Министерстве труда и социальной защиты РФ^{*}, относится обобщение практики применения законодательства и анализ реализации государственной политики в установленной сфере деятельности. Такое обобщение дает возможность определить эффективность правовых норм, выявить потребности в совершенствовании отдельных положений, в урегулировании новых отношений.

В силу большой социальной значимости трудового законодательства, положения которого затрагивают интересы широкой части общества, важно обеспечить участие общественности в подготовке отраслевого кодекса, чьи предложения должны стать одним из источников кодификации. При этом ключевую роль в выработке предложений по совершенствованию законодательства о труде должны играть общественные организации, представляющие интересы работников и работодателей (Российский союз промышленников и предпринимателей, Федерация независимых профсоюзов России и др.). Известно, что первое обсуждение результатов кодификационных работ было организовано в 1959 г., когда первоначальный проект Основ законодательства о труде Союза ССР и союзных республик был опубликован в печати⁴⁶. Во время последней кодификации все подготовленные проекты трудового кодекса также публиковались и активно обсуждались общественностью⁴⁷. И в настоящее время ученые говорят о необходимости широкого обсуждения проблем правового регулирования трудовых отношений с целью «найти решение, которое устроило бы всех»⁴⁸. Наиболее удобным и достаточно эффективным способом получения от граждан информации по законопроектам кодекса в современных условиях видится организация обсуждения проектов в сети Интернет с последующим отбором для целей кодификации важных предложений и замечаний.

Подводя общий итог, необходимо отметить, что подготовка кодифицированного акта требует четко спланированной и правильно организованной работы по выявлению и отбору оптимального правового материала. Данный материал может черпать-

^{*} Постановление Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 610 «Об утверждении Положения о Министерстве труда и социальной защиты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. N 26, ст. 3528.

ся не только из актов, содержащих нормативные предписания, но и из других источников (из заключений экспертов, из предложений общественных организаций, из материалов судебной практики, из трудового доктрины и т. д.). Вполне естественно, что тщательная работа кодификатора с обширным правовым материалом потребует значительных временных затрат. При этом именно комплексное использование разнообразных источников является одним из важных условий разработки по-настоящему качественного и эффективного кодифицированного акта.

Литература

1. Становление основ общесоюзного законодательства / отв. ред. М. Г. Кириченко, И. С. Самощенко. М., 1972. С. 292.
2. Шебанов А. Ф. Система законодательства как научная основа кодификации // Советское государство и право. 1971. № 12. С. 30.
3. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: в 2 т. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 431.
4. Горшенин К. П. Кодификация законодательства о труде: Теоретические вопросы. М., 1967. С. 7.
5. Симорот З. К., Монастырский Е. А. Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и Союзных республик о труде. Киев, 1977. С. 15, 20; Рогалева Г. А. Теоретические вопросы кодификации трудового законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 50.
6. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1908. С. 308.
7. Щелокаева Т. А. Сколько нужно кодексов России? // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 4.
8. Чашин А. Н. Кодификация в сфере российского законодательства: теория, история и перспективы: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 3, 8.
9. Карташов В. Н. Указ. соч. Т. 1. С. 442.
10. Шмидт В. В. Советское трудовое законодательство и очередные задачи нашей трудовой политики // Вопросы труда. 1925. № 7–8. С. 22.
11. Горшенин К. П. Новый кодекс законов о труде РСФСР // Советское государство и право. 1972. № 4. С. 17–28.

12. Российская газета. 2001. 31 дек.
13. Куренной А. М. Трудовой кодекс Российской Федерации: преемственность и новизна // Законодательство. 2002. № 2. С. 51.
14. Андриановская И. И. Преемственность в трудовом праве. Южно-Сахалинск, 2010.
15. Нуртдинова А. Ф. Значение решений Конституционного Суда РФ для совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 76.
16. Хохлов Е. Б. Направления совершенствования трудового законодательства // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 15.
17. Данилова Е. Н. Законодательство о труде в новых экономических условиях // Вопросы труда. 1923. № 1. С. 11.
18. Российская газета. 1999. 24 июля; 1995. 5 дек.; 1992. 28 апр.; Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. 25 апр. № 17, ст. 506.
19. Ведомости ВС СССР. 1983. № 25, ст. 382.
20. Российская газета. 1996. 20 янв.
21. Там же. 1999. 12 мая.
22. Там же. 2002. 30 нояб.
23. Маврин С. П., Хохлов Е. Б. О кодификации трудового законодательства России // Государство и право. 1996. № 6. С. 47–48.
24. Симорот З.К., Монастырский Е.А. Указ. соч. С. 134–162; Горшенин К.П. Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. С. 147–173.
25. Астрахан Е. И. Нормы трудового права в нормативных актах других отраслей советского законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 23. М., 1971. С.36–60.
26. Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. 26 дек. № 52, ст. 1865.
27. Киселев И. Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование. М., 2001. С. 252–253.
28. Коршунова Т. Ю. Реформирование трудового законодательства // Журнал российского права. 2011. № 8. С. 5–19.
29. Киселев И. Я. Указ. соч. С. 114.
30. Симорот З. К., Монастырский Е. А. Указ. соч. С. 37.
31. Киселев И. Я. Указ. соч. С. 278–279.

32. Андриановская И. И. Виды преемственности в трудовом праве // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 1. С. 12–14.
33. Нуртдинова А. Ф. Указ. соч. С. 80.
34. Горшенин К. П. Кодификация законодательства о труде: Теоретические вопросы. С. 6.
35. Лушников А. М. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени (сравнительно-правовое исследование): в 2 т. Ярославль, 2010; Его же. Наука трудового права России: историко-правовые очерки в лицах и событиях. М., 2003.
36. Головина С. Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997. С. 14.
37. Перетерский И. С. Техника оформления кодексов // Проблемы социалистического права. 1939. № 1. С. 108–115.
38. Хохлов Е. Б. Направления совершенствования трудового законодательства. С. 17.
39. Там же. С. 13.
40. Куренной А. М. А в Швейцарии как всегда... // Трудовое право. 2012. № 6. С. 12.
41. Симорот З. К., Монастырский Е. А. Указ. соч. С. 39.
42. Васильев Ю. С., Евтеев М. П. Кодификация и систематизация законодательства // Советское государство и право. 1971. № 9. С. 12.
43. Российская газета. 2004. 8 апр.
44. Нуртдинова А. Ф. Указ. соч. С. 68–81.
45. Российская газета. 2011. 30 дек.
46. Проект Основ законодательства Союза ССР и Союзных республик о труде // Советское государство и право. 1959. № 10.
47. Киселев И. Я. Указ. соч. С. 273–287.
48. Коршунова Т. Ю. Указ. соч. С. 19.

Раздел II

Научные публикации аспирантов и соискателей

УДК 340.1

Е. В. Жилыева

соискатель

Арбитражный суд города Санкт-Петербурга
и Ленинградской области

Субъекты правоприменительной технологии (на примере арбитражной практики)

Под **правоприменительной технологией** мы понимаем основанную на соответствующих стратегиях систему юридических действий компетентных должностных лиц и органов, связанную с подготовкой и принятием по конкретному делу персонально адресованных и индивидуально определенных обязательных решений (актов), в ходе которой используются необходимые ресурсы (людские, материальные и т. д.), средства (техника), приемы, способы, методы и правила (тактика), процессуальные (судебные и т. п.) формы и конкретные виды контроля за правоприменительной деятельностью ее субъектов и участников¹.

Основными компонентами логической структуры правоприменительной технологии являются следующие: субъекты и участники; объекты и предметы; действия (операции) субъектов и участников правоприменительной практики; система общесоциальных, технических и специально-юридических средств (правоприменительная техника); система приемов, способов, методов и правил оптимального использования указанных средств (правоприменительная тактика); правоприменительная стратегия (принципы, прогнозы и планы); специальные для каждой разновидности правоприменительной практики процессуальные формы (стадии, производства и режимы); результаты («продукты») правоприменительной технологии, т. е.

© Жилыева Е. В., 2013

правоприменительные акты, их проекты, другие официальные и неофициальные документы, связанные с принятием правоприменительных решений; показатели, характеризующие качество правоприменительной технологии в целом, отдельных ее компонентов и элементов, а также получаемых «продуктов» (решений, актов-документов и др.); параметры эффективности юридических действий и операций, выносимых правоприменительных решений и актов, ресурсов и видов контроля за технологическим циклом в целом или отдельными его элементами; механизмы вступления в юридическую силу и отмены правоприменительных действий и решений (актов); ресурсообеспеченность правоприменительной технологии, т. е. оптимальные научные, организационные, временные, материальные, финансовые, трудовые, юридические и иные затраты; соответствующие виды и методы контроля за законностью, качеством и эффективностью правоприменительных действий (операций) субъектов и участников правоприменительной практики².

Кратко на примере судебной арбитражной практики рассмотрим некоторые качества субъектов правоприменительной технологии.

Субъект в современной отечественной философии определяется в качестве источника целенаправленной активности, носителя предметно-практической деятельности, оценки, познания и преобразования³.

В науке различают **субъектов** и **участников** правоприменительной технологии. *Субъекты* – основные, ведущие носители, управляющие центры, без которых немислимо существование правоприменительной технологии (например, арбитражный суд в арбитражном судопроизводстве). От него непосредственно зависит разрешение юридического дела по существу. *Участники* – это отдельные лица, их коллективы и организации, которые содействуют субъектам в выполнении правоприменительных действий, вынесении персонально адресованных и индивидуально определенных решений. Например, в арбитражном судопроизводстве к ним относятся истцы, ответчики, представители сторон и др.

Одним из важных участников является Научно-консультативный совет при Высшем Арбитражном суде РФ (ст. 23 ФКЗ № 1 от 28.04.1995 (ред. от 06.12.2011))*.

Важную роль в любом технологическом правоприменительном процессе играет *административно-технический и обслуживающий аппарат*, имеющий определенные компетенцию, права и обязанности, связанные с выполнением соответствующих задач и функций, стоящих перед судебными органами.

Так, в соответствии со ст. 45 ФКЗ № 1 деятельность арбитражного суда обеспечивается его аппаратом и руководителем-администратором соответствующего арбитражного суда. Администратор руководит аппаратом арбитражного суда, организует деятельность аппарата по обеспечению прохождения дел в суде, организует работу по обращению к исполнению судебных актов суда, а также осуществляет иные функции по обеспечению деятельности суда, определяемые Председателем Высшего Арбитражного Суда РФ (в ред. ФКЗ от 04.07.2003 № 4-ФКЗ).

Аппарат арбитражного суда организует предварительный досудебный прием лиц, участвующих в деле; принимает и выдает документы, удостоверяет копии документов арбитражного суда, производит рассылку и вручение документов, проверяет уплату государственной пошлины, судебных расходов, подлежащих внесению на депозитный счет арбитражного суда, а также арбитражных штрафов; содействует судьям в подготовке дел к рассмотрению в судебных заседаниях; ведет учет движения дел и сроков их прохождения в арбитражном суде, осуществляет хранение дел и документов; изучает и обобщает судебную практику; подготавливает предложения по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, проводит информационно-справочную работу; ведет статистический учет в сфере деятельности арбитражного суда; осуществляет материально-техническое обеспечение арбитражного суда, социально-бытовое обслуживание судей и работников аппарата арбитражного суда. Для целей изучения специальных вопросов,

* Федеральный Конституционный закон № 1 от 28 апреля 1995 г. «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18, ст. 1589.

возникающих при рассмотрении конкретных дел, относящихся к компетенции специализированного арбитражного суда, в его аппарате формируется группа советников, обладающих квалификацией, соответствующей специализации данного суда. Работники аппарата арбитражного суда находятся на федеральной государственной службе. Права, обязанности, ответственность работников аппарата арбитражного суда и условия прохождения ими государственной службы устанавливаются законами и иными нормативными правовыми актами о федеральной государственной службе (ч. 2 ст. 45 ФКЗ № 1).

Общая численность судей и работников аппаратов арбитражных судов в РФ, в том числе судей и работников аппарата Высшего Арбитражного Суда РФ, устанавливается федеральным законом. Численность судей и работников аппаратов федеральных арбитражных судов округов, специализированных арбитражных судов, арбитражных апелляционных судов и арбитражных судов субъектов Российской Федерации устанавливается Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в пределах общей численности судей и работников аппаратов арбитражных судов в Российской Федерации.

Структура и штатное расписание Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации утверждаются Председателем Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Структура и штатное расписание федерального арбитражного суда округа, специализированного арбитражного суда, арбитражного апелляционного суда, арбитражного суда субъекта Российской Федерации утверждаются председателем соответствующего арбитражного суда (в ред. ФКЗ от 06.12.2011 N 4-ФКЗ).

В юридической литературе отмечается, что субъектов и участников правоприменительной технологии следует рассматривать, по крайней мере, в трех аспектах: в организационно-структурном, на уровне трудового коллектива и отдельных индивидов (персонально-личностном)⁴.

Указанный подход дает возможность обстоятельно изучить качество и эффективность действий соответствующих подразделений, ресурсообеспеченность каждого из них, рас-

пределение задач и полномочий, личностные и иные качества судей и работников аппарата, осуществляемых юридических действий и операций при вынесении правоприменительных решений и актов-документов.

Литература

1. Карташов В. Н. Техника, тактика и некоторые другие элементы правоприменительной технологии // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества / отв. ред. В. Н. Карташов. Ярославль, 2012. Вып. 11. С. 3.

2. Там же. С. 5.

3. Алексеев П. В., Панин А. В. Философия: учебник. М., 2010. С. 550.

4. Там же. С. 7.

Место и роль объекта в технологии юридической кодификации

Актуальность данной темы обусловлена необходимостью научного осмысления природы юридической кодификации как одного из наиболее оптимальных способов достижения качественно нового уровня законодательства в условиях проводимых в Российской Федерации экономической, политической, административной, судебной и др. реформ.

В юридической науке существуют различные мнения по поводу понятия и строения технологии юридической кодификации. Так, Т. В. Кашанина, отождествляя юридическую технологию и технику, пишет, что «юридическая техника – это правила ведения юридической работы и составления в процессе ее юридических документов»¹.

Н. А. Власенко, исследуя проблему юридической технологии, приходит к выводу, что под «юридической (правовой) технологией следует подразумевать порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения (акта), под которым в широком смысле понимается итог, результат юридической деятельности»².

И. В. Колесник полагает, что юридическая технология представляет собой «систему знаний об оптимальном взаимодействии юридических, а также юридико-технических средств, отражающемся в стратегии, тактике, правилах, приемах, способах, методах, используемых в процессе формирования, закрепления и реализации права его субъектами для удовлетворения индивидуальных и общественных потребностей и интересов»³.

По мнению М. В. Бачернихиной, юридическая технология – это совокупность принципов, приемов, процедур формирования и реализации всех видов юридической практики, образующая своего

рода «правовую техносферу», состояние которой определяется достигнутым уровнем экономического, политического, технического и культурного развития конкретного государства. «Юридическая технология не только совокупность, но и последовательность способов целенаправленного преобразования социально значимой информации в новый эффективно действующий правовой акт»⁴.

Наибольшую практическую значимость, на наш взгляд, представляет дефиниция юридической технологии, данная В. Н. Карташовым. Она и будет принята нами за основу при дальнейшем исследовании проблемы.

Согласно его точке зрения, юридическая технология – это комплекс юридических принципов, прогнозов и планов (стратегия), действий и операций компетентных физических и должностных лиц, связанный с изданием (толкованием, реализацией, систематизацией и т. п.) правовых решений (актов), в ходе которых используются нужные ресурсы (материальные, трудовые, финансовые и т. п.), специально-юридические и иные средства (техника), способы и правила (тактика), процессуальные формы и соответствующие виды контроля за деятельностью субъектов права⁵.

Анализ указанных и иных дефиниций юридической технологии привел нас к выводу, что под **технологией юридической кодификации** следует понимать систему стратегий, техник, тактик, процессуальных форм, ресурсов, механизмов контроля деятельности физических и должностных лиц (органов).

Объект занимает одно из центральных мест в технологии юридической кодификации, являясь одним из элементов ее содержания.

Термин «объект» образован от латинского *objectum* – предмет. Согласно «Словарю русского языка» С. И. Ожегова, объект – это «явление, предмет, на который направлена чья-нибудь деятельность, чье-нибудь внимание»⁶. Н. Е. Яценко определяет объект как «предмет, явление, которые человек стремится познать»⁷.

В философии под объектом традиционно понимается то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности; объект рассматривается как такая часть объективной и субъективной реальности, которая находится во взаимодействии с субъектом⁸.

«Под объектом в гносеологии следует понимать не просто любой фрагмент объективной (или субъективной) реальности, а только такой фрагмент, на который направляется внимание субъекта, который вовлекается в деятельность субъекта и становится предметом теоретической или практической деятельности субъекта. Поскольку активной стороной в этой деятельности является субъект, он в каком-то смысле и «порождает объект», или, точнее, превращает предмет в объект своей деятельности. В той мере, в какой в узкогносеологическом смысле без субъекта нет объекта, или, вернее, без субъекта немыслим объект, верно и обратное: без объекта нет субъекта, ибо любая деятельность субъекта всегда предметна. В терминах субъекта и объекта познание выступает как процесс активного освоения субъектом объекта. Само возникающее знание является результатом этого процесса. В ходе практического взаимодействия меняется как объект, так и субъект деятельности; через эволюцию практической деятельности осуществляется прогресс человека и общества»⁹.

Объект — это процесс или явление, порождающее проблемную ситуацию и взятое исследователем для изучения; та часть научного знания, с которой исследователь имеет дело. Наряду с объектом необходимо выделить предмет — это то, что находится в рамках, границах объекта.

Во всех представленных определениях объект характеризуется в соотношении с познающим его субъектом, являясь его парной категорией. Под объектом понимается то, на что направлена деятельность субъекта.

Таким образом, субъект кодификации — это физическое или должностное лицо (орган), являющееся носителем действий и операций, принимающим правовые решения в данной технологии.

Одной из важнейших проблем, с которой приходится сталкиваться исследователям, является понимание тех или иных явлений в качестве объекта юридической кодификации. В настоящее время в общей теории права существуют различные подходы к определению объектов кодификации и систематизации в целом.

Большинство ученых полагают, что в качестве объектов кодификации могут выступать только нормы права и нормативные

правовые акты. В. К. Мамутов же полагает, что объектом кодификации являются не только нормы, установленные собственно законом, но и принципы, положения, сформулированные юридической наукой (например, приоритет специальной нормы перед общей нормой) и получившие научное обоснование, выработанные и применяемые судебной практикой¹⁰.

С. А. Викторова, в свою очередь, определяет объект кодификации как устойчивую относительно большую группу отношений, обладающих определенной общественной значимостью (назовем его «социально-правовым», «юридически значимым»). Кроме того, автором выделяется предмет кодификации – нормативные правовые акты (в том числе, разной юридической силы) и отдельные правовые нормы¹¹.

Данный вопрос необходимо рассмотреть прежде всего в историческом аспекте. Ярчайший образец кодификации – Свод Юстиниана (VI век н. э.), где объектами кодификации были императорские законы и работы классических юристов. Не менее значимым стал в истории Гражданский Кодекс Наполеона 1804 г., в процессе составления которого использовались: 1) классическое римское право; 2) французское обычное право; 3) труды известных французских юристов; 4) право революционного периода (1789–1799 гг.); 5) правовое наследие великих французских просветителей.

В отечественной истории можно выделить несколько крупных кодификационных актов. Это, во-первых, Соборное Уложение 1649 г., обобщившее и впитавшее в себя предшествующий опыт создания правовых актов, которое опиралось на судебники, указные книги приказов, царские указы, думские приговоры, решения Земских соборов, «Стоглав», литовское и византийское законодательство, новоуказные статьи о «разбоях и душегубстве», поместьях и вотчинах, о торговле (последние вошли в Уложение уже после 1649 г.).

Во-вторых, одним из главных является Свод законов Российской империи М. М. Сперанского, включивший в свое содержание, кроме нормативных правовых актов, отдельные судебные решения, в том числе по конкретным делам (правда, здесь уже речь идет об иной, более широкой, разновидности юридической систематизации).

При определении объекта кодификации главным признаком актов обычно считается нормативность. Однако встречаются нормативные правовые акты, состоящие не только из норм права. В связи с чем существует проблема отбора предписаний, а именно: норм права, легальных дефиниций, справок, призывов, обращений, преамбул, индивидуальных решений. Сочетание в одном акте нормативных и ненормативных предписаний не означает его исключения из числа актов, подлежащих отбору, но требует специфического отношения к нему как к объекту и предмету кодификации. При юридической кодификации в таких актах ненормативные части должны отсеиваться, а нормативные – группироваться в порядке, определенном структурой будущего кодекса. При отборе актов не следует исключать преамбулы из текстов законов, но нужно оценить и предварительно конкретизировать их содержание.

Необходимо сказать об актах, уже утративших юридическую силу, и актах временного характера. Одним из базисных начал кодификации является принцип отбора для юридической кодификации только *действующих актов в их последней редакции*¹². Если нормативный правовой акт сохраняет свою юридическую силу частично, он может быть кодифицирован лишь в той части, которая сохраняет значение.

Указанные выше выводы и рекомендации, на наш взгляд, требуют более глубокого обоснования и аргументации.

Одним из дискуссионных является вопрос о возможности и целесообразности кодификации актов судебной практики. Опыт кодификации законодательства в СССР, РСФСР и Российской Федерации свидетельствует о том, что объектами кодификации являлись не только нормативные правовые акты, но и акты высших судебных органов. Хотя, по мнению некоторых отечественных и зарубежных авторов, признание судебных актов объектом кодификации нецелесообразно, так как влечет изменение правовой природы последних¹³.

Четкое определение объектов (предметов) играет важную роль в технологии юридической кодификации. Ошибки при отборе актов в процессе систематизации порой весьма трудно исправить. Для устранения погрешностей требуются повторное

тщательное исследование всех юридически существенных материалов, дополнительные временные, трудовые, финансовые и другие ресурсы.

Литература

1. Кашанина Т. В. Юридическая техника или законодательная техника // Журнал российского права. 2010. №3. С.173; Ее же. Юридическая техника. М., 2011. С.86.

2. Власенко Н. А. Законодательная технология: теория, опыт, правила. Иркутск, 2001. С.7–8.

3. Колесник И. В. Проблемы формирования и реализации концепции правоприменительной технологии в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 12–13.

4. Бачернихина М. В. Юридическая техника и юридическая технология: некоторые аспекты соотношения // Человек: преступление и наказание. 2010. № 2. С. 41.

5. Карташов В. Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1. С.17.

6. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1991. С. 439.

7. Яценко Н. Е. Толковый словарь обществоведческих терминов. СПб., 1999. С. 280.

8. Философский энциклопедический словарь. / под ред. Л. Ф. Ильичёва, П. Н. Федосеева, С. М. Ковалёва, В. Г. Панова. М., 1983. С. 453; Спиркин А. Г. Философия. М., 2010. С.410–412.

9. Алексеев П. В., Панин А. В. Философия. М., 2009. С. 244.

10. Мамутов В. К. Важное направление правового обеспечения экономики – кодификация. Донецк, 2009. С. 8.

11. Викторова С. А. Правосистематизирующая практика субъектов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004. С. 144.

12. Карташов В. Н. Юридические принципы технологии правовой кодификации // Кодификация законодательства: теория, практика, техника. Н. Новгород, 2009. С. 68.

13. Кабрияк Р. Кодификации / пер. с фр. Л. В. Головки. М., 2007. С. 242.

Методологические подходы к исследованию юридической аккультурации

В международной и внутренней политике происходят коренные изменения, в результате которых открываются перспективы неограниченного культурного обмена между странами. Происходит активное взаимовлияние и обогащение правовых систем. К сожалению, почва сотрудничества остается подготовленной не самым лучшим образом. Неизвестны критерии отбора правовой информации, подлежащей восприятию в рамках процесса юридической аккультурации. На наш взгляд, причины происходящего кроются в том, что в фундаментальной юридической науке не выработаны теоретические и практические критерии отбора и применения зарубежного опыта изучения законодательной базы, нет подготовленных специалистов-практиков. Для эффективного управления необходима детальная проработка всех аспектов юридической аккультурации, ее механизма, выявление закономерностей формирования и функционирования.

Изучение теоретических и эмпирических источников показывает, что большинство научных работ сводится к описательному или поверхностному отображению изучаемого нами юридического явления и не носит аналитического и синтетического характера. Между тем изучение взаимодействия различных правовых систем общества, процессов их интеграции и модернизации, обмена юридическими ценностями имеет огромное теоретическое и практическое значение. Научное освоение механизма юридической аккультурации позволит ускорить и качественно улучшить происходящие в правовых сферах разных стран преобразования.

Поэтому очень важно раскрыть методологические основы познания юридической аккультурации. Анализ точек зрения отечественных и зарубежных ученых по поводу данного аспекта

проблемы позволил свести все подходы познания юридической аккультурации к трем основным группам.

Первую группу составляют универсальные подходы: языковой (лингвистический), формально-логический, философский, социологический и психологический.

Сущность **формально-логического подхода** состоит в том, что абсолютно каждое исследование начинается с созерцания (ощущений, восприятий, представлений), абстрактного мышления (понятий, суждений, умозаключений). Рациональное использование логических законов (тождества, достаточного основания, непротиворечия, исключения третьего) и форм (индукции, дедукции, классификации, аналогии, гипотезы) позволяет мыслить и познавать правовую действительность, избегать логических ошибок, не допускать противоречий в рассуждениях, умело и аргументированно обосновывать свои выводы и практические указания. Данный подход позволяет выявить содержание и объем исследуемых понятий «юридическая аккультурация»; дать его дефиницию, т. е. выделить и рассмотреть существенные признаки; классифицировать исследуемое явление; определить составные элементы логической структуры юридической аккультурации.

Согласно **лингвистическому подходу** знания о свойствах слов, словосочетаний, предложений позволяют грамотно сформулировать категорию «юридическая аккультурация», а также применить на практике выработанную лингвистическую конструкцию. Слово «аккультурация» происходит от английского слова «acculturation», произведенного от латинского понятия «cultura» (возделывание, обрабатывание, уход; земледелие, сельское хозяйство; воспитание, образование, развитие; поклонение, почитание) путем прибавления к нему префикса ad- (при-, до-, под-)¹.

В современных европейских языках выделяется четыре основных смысла понятия «культура»: 1) абстрактное обозначение общего процесса интеллектуального, духовного и эстетического развития; 2) указание на конкретное состояние общества, основанного на праве, порядке, мягкости нравов (в данном значении термин «культура» отождествляется с понятием «цивилизация»; 3) описание особенностей, способов существования или

образа жизни, свойственных какому-то обществу в конкретно-исторический период развития; 4) выделение определенных форм и продуктов интеллектуальной и художественной деятельности (например, литературы, живописи, театра, кино)².

Философский подход позволяет рассматривать юридическую аккультурацию с более общих, фундаментальных, мировоззренческих позиций. Данный подход предполагает проникновение с помощью абстрактного мышления в сущность юридической аккультурации, ее содержание и формы, причины и иные детерминанты закономерности развития и функционирования.

Социологический подход при взаимосвязи с философским представляет относительно самостоятельное направление исследования. На наш взгляд, изучение юридической аккультурации в рамках данного подхода позволит использовать возможность сравнивать культурные ориентации, идеи и ценности в системе. Представляется, что юридическая аккультурация есть не что иное, как процесс взаимодействия социальных субъектов в сфере непрофессиональной юридической деятельности, результатом которого выступает усвоение, закрепление, адаптация заимствованного социально-юридического опыта.

В классическом варианте может использоваться социологический метод Е. Эрлиха. Ученый видит исходные начала правовых процессов в обществе, в образующих его объединениях и союзах, таких как семья, торговые товарищества, община и самого государства³. По его мнению, каждая фабрика, банк, профсоюз, объединение предпринимателей имеют свой порядок и свое право, которое они формируют сами. Поэтому законодатель не создает, а лишь обнаруживает, фиксирует соответствующую норму, предложенную субъектом. Принятие подобной нормы другими людьми и закрепление ее государством может рассматриваться как внутренняя юридическая аккультурация.

Социологический подход раскрывается также в работе французского ученого Ж. Карбонье. Он считает, что взаимодействие правовых систем никогда не происходит бесследно. Это «ощущают» как социальные и правовые институты, так и конкретные индивиды и их коллективы. В любом случае процесс аккульту-

рации связан тесным образом с переносом какого-либо элемента (явления) из одной социальной среды в другую. Последствия юридической аккультурации воспринимает не только сам институт, перенесенный в другую среду, но и вся воспринимающая его среда и подсистема. Подлинной аккультурация может быть лишь в том случае, если перенимаемое явление воспринято прежде всего индивидами и их объединениями. Таким образом, по мнению Ж. Карбонье, право и правовая система общества в определенной мере участвует в формировании личности⁴.

Так как в исследуемом процессе участвуют люди, их коллективы и организации (они же выступают и носителями, и распространителями, и пользователями), включая правовое осмысление и познание (осознанные и неосознанные его аспекты), соответствующие взгляды, представления, идеи, эмоции, навыки, установки и т.п., то изучение юридической аккультурации невозможно без *психологического подхода*. В результате аккультурации происходит согласование воли её субъектов и участников. Результат также определяется конкретными потребностями, настроениями, желаниями и иными психологическими мотивациями (в том числе и неосознанными). Психолого-социальные исследования состояния субъектов и участников могут повлиять на стратегически важные процессы для государства. Таким образом, акцент при психологическом подходе смещен на субъективный критерий.

В рамках подхода *кросс-культурной психологии* аккультурация понимается как одна из форм культурного изменения, которая происходит в результате контакта с другими культурами. Представитель данного подхода Д. Берри утверждает, что данная форма осуществляется в контакте индивида с людьми (институтами), которые принадлежат к другим культурам, отличающимся от их собственной культуры, и находятся под их влиянием⁵.

Вторую группу подходов образуют понятия и категории, теоретические конструкции и законы, принципы и средства, способы и методы, правила и процедуры, методики, присущие другим **специальным неюридическим наукам** (антропологическим, хронологическим, этическим, экономическим, политическим, математическим, педагогическим).

Исторический подход относится к тем подходам, которые по праву принадлежат к числу главных при исследовании любого сложного юридического явления. В отечественной литературе сторонники данного подхода пытаются определить истоки собственной государственности и продолжить исторические традиции независимо от изменений в развитии научно-технического, социального, юридического и культурного прогресса. Так, славянофилам удалось сформулировать некоторые принципы механизма аккультурации, которые оказали и до настоящего времени оказывают существенное влияние на развитие отечественной социологической мысли. Западники, напротив, связывают совершенствование системы государственного управления с анализом европейского опыта и применением его в Российской Федерации. Данное историческое «противостояние мыслей» на рубеже XIX–XX вв. перешло в качественно новый виток спора западников и славянофилов. Это связано с возникновением нового течения – евразийства, сторонники которого считают истоком культурных корней потенциал западных стран. Главный аргумент данной позиции заключается в том, что возникновение культуры России происходит вследствие распространения азиатской культуры (народов Востока). Однако, на наш взгляд, и славянофилы, и западники не учитывали универсальный опыт для того или иного уровня прогрессивного или регрессивного развития конкретного общества.

Историческая методология в исследовании юридической аккультурации использована, например, Н. Руланом. Под ней ученый понимает процесс «прививки» чуждых элементов западной цивилизации традиционным обществам. Следует отметить, что в указанном случае речь идет не об отдельных «заимствованиях» (рецепции), а о целенаправленном изменении внешними силами культуры-оригинала. Таким образом, юридическая аккультурация, с позиции исследователя, напрямую связана с колониальной эпохой и всегда имеет характер конфликта культур (европейской и традиционной), поскольку встречает сопротивление и сопровождается мерами принудительного характера. Исходя из такого понимания юридической аккультурации, Н. Рулан выявляет ее исторические пути развития (британ-

ский, французский, исламский)⁶. На наш взгляд, скорее всего речь идет в его работе о юридической экспансии.

Суть **этического подхода** заключается в том, что на том или ином этапе развития отдельно взятой правовой системы общества анализируются этические взгляды, представления, знания и ценностные отношения человека к своей деятельности и ее результатам, а также общие представления людей и их общностей о добре и зле, чести и справедливости, совести и гуманизме, долге и т. п. В дальнейшем указанные и иные нравственные категории могут служить основаниями переноса элементов одной правовой системы в другую.

Аксиологический подход позволяет относить к аккультурации в целом и юридической аккультурации в частности не всю человеческую деятельность (практику) системы права и правовой системы общества, а только те феномены, которые являются благом, определенной ценностью для индивидов и их общностей. Причем некоторые отечественные философы отмечают, что ценность – это не любая значимость, а именно его положительная черта; кроме того, эта значимость своим истоком имеет человека, его коренные цели и идеалы⁷. Данный подход позволяет дать оценку заимствованных юридических элементов с точки зрения прогресса или регресса соответствующих ценностей.

Культурологический подход тесно связан с аксиоматическим. В отдельных ситуациях может иметь относительно самостоятельное значение. Он раскрывается через механизм освоения культуры других цивилизаций и народов. Основными средствами взаимопроникновения культурных явлений служат насильственные методы (экспансия) и мирные способы (добровольный обмен). Таким образом, аккультурация выступает одним из механизмов распространения юридической культуры, потоком ее рассеивания из колыбелей цивилизации.

Некоторые ученые обращают внимание на **элитарный подход**. В его рамках именно политические силы определяют влияние и направленность процесса обмена теми или иными ценностями. Его представители утверждают, что политика – есть сфера борьбы двух противоположных классов: властвующего мень-

шинства (элита) и подавляющего большинства (народ). Проявление данного подхода на примере слияния и заимствования положительных черт, а также преодоления отрицательных сторон капитализма и коммунизма показал в своей работе П. А. Сорокин. Он отмечал, что подобный процесс есть следствие научно-технической революции. Ростки интеграции между Союзом ССР и США являлись примерами глобальной аккультурации на почве технического и социального прогресса⁸.

Интересен *биологический подход* к пониманию исследуемого нами юридического явления. Правовая среда общества рассматривается как целостный живой организм. Подобно живому организму правовая система общества развивается и совершенствуется. Наравне с биологическими телами происходят естественные процессы рождения, развития и отмирания в социуме. Именно поэтому внутри правовой системы общества возникают процессы, аналогичные тем, которые происходят в клетках живых организмов: обмен, деление, объединение. Внутри самой правовой системы общества существуют тела (субъекты, соблюдающие юридические предписания и запреты) и антитела (правонарушители). Любая правовая система реагирует на раздражители через различные государственные органы и общественность, устанавливая ответственность за нарушение юридических предписаний. Важно, что правовая система обладает некоторыми социальными наследственными характеристиками, которые отдаленно напоминают свойства органических тел. Правовой системе свойственны процессы естественного и искусственного отбора, выраженные как в эволюционном (самостоятельном) развитии, за счет процессов самоорганизации, так и в селекционировании правовых явлений.

В этом плане интересно отметить использование субъектами правотворчества биологических категорий. Так, например, понятие «оздоровление» в законодательстве применяется не только к процессу восстановления здоровья человека, но и к окружающей природной среде и к процедурам банкротства (меры по финансовому оздоровлению, применяемые в деле о несостоятельности). Биологический термин «селекционирование» применяется

как к животному и растительному миру, так и к различным компонентам государственной и правовой системы общества.

Третью группу образуют *специально-юридические подходы* (нормативистский, интерпретационный, сравнительно-правовой и др.). В «чистом» виде о данном подходе можно говорить лишь тогда, когда при познании процесса аккультурации используются юридические понятия, категории, конструкции, принципы, правила, достоверные и аргументированные юридические знания.

Согласно *позитивистскому (нормативистскому) подходу* право представляет собой особую систему юридических норм, а аккультурация воспринимается как заимствование норм «чужого» права в правовой системе своей страны.

Доминирующее положение в литературе занимает *сравнительно-правовой подход*. Наилучшим образом данная методология находит выражение в работе французского исследователя Р. Леже⁹. Изучение различных правовых систем осуществляется путем сопоставления одноименных государственных и правовых институтов, их основных принципов и категорий. Ученый отводит огромное место трем европейским правовым системам (Англии, Германии, Франции), которые оказывают свое влияние далеко за пределами создавших их обществ, поскольку почти во всех правовых системах мира с начала нового тысячелетия можно увидеть соответствующие заимствования из этих стран, иногда переходящие в настоящее копирование.

Ориентир на данные правовые системы у автора не является случайным, так как именно они являются «образцовыми» для других государств. Начать сразу же с одновременного изучения большого количества правовых систем означало бы быстро потерять ориентиры и все усложнить и перепутать. Напротив, демонстрация опыта, приобретенного с усвоением нескольких примеров, позволяет впоследствии расширить поле исследования. Р. Леже использует достаточно узкую трактовку понимания права (позитивное право соотносится с законом и судебной практикой в качестве главных конститутивных элементов), не учитывая обычаи, религиозные предписания, которые во многих правовых системах тесным образом взаимодействуют с правом, сливаются с ним.

Рассмотренные нами подходы требуют более глубокого, всестороннего и комплексного исследования со стороны ученых разных специальностей (философов, юристов, социологов, культурологов, лингвистов, математиков, историков и др.). Обусловлено это тем, что трудно рассчитывать на научно-обоснованную технологию юридической аккультурации, опираясь на представителей одной науки или школы либо солидарного научного направления.

Литература

1. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. М., 2000. С. 213.
2. Немытина М. В. Юридический профессионализм и защита прав человека: содержание концепции // Защита гражданских прав: сборник научных статей / под ред. М. В. Немытиной, В. А. Хохлова. Саратов, 2003. С. 53.
3. Синха С. Пракаш. Юриспруденция. Философия права: Краткий курс / пер. с англ. В. М. Ашмарина. М., 1996. С. 181.
4. Карбонье Ж.. Юридическая социология. М., 1986. 352 с.
5. Кросс-культурная психология: Исследования и применение / Дж. Берри, А. Х. Пуртинга, М. Х. Сигалл, П. Р. Дасен. Харьков, 2007. С. 376.
6. Рулан Н. Юридическая антропология / ред. В. С. Нерсисянц М., 1999. 310 с.
7. Фромм Э. Революция надежды // Психоанализ и этика. М., 1993. С.288.
8. Сорокин П. А. Главные тенденции нашего времени. М., 1997. С.57.
9. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2009. 529 с.

Проблемы предупреждения и устранения индифферентности

Проблемы предупреждения и устранения разновидностей юридической антикультуры занимают одно из первых мест в современной науке и практике. Вместе с тем следует отметить, что детально изучены меры борьбы лишь с некоторыми явлениями. Так, обстоятельно разработан вопрос о преодолении юридического нигилизма. Эта проблема обсуждается в разных форматах, ей посвящено много исследований¹.

Профессионалами, специалистами высказано и обобщено большое количество интересных и полезных предложений по профилактике юридической антикультуры. Так, в конце 2011 г. Министерство юстиции РФ приняло программу «Юстиция», предполагающую до 2020 г. решить проблемы «распространения в обществе коррупционных проявлений», недостаточного уважения к закону, незнания гражданами своих прав, пробелов в законодательстве, а также снизить уровень правового нигилизма в обществе².

Тщательно изучаются деформации правосознания и недостатки правовой культуры современного российского общества³. Так, по итогам научно-практической конференции памяти доктора юридических наук, профессора А. А. Алексеева, на которой обсуждались актуальные проблемы правового просвещения и формирования правовой культуры, была принята резолюция, состоящая из 12 пунктов. В ней, в частности, говорится об организации Правительством РФ реализации государственной политики в области правового просвещения, определении стандартов качества услуг государственных и муниципальных органов в данной сфере, улучшении качества законов и нормотворческого процесса с целью оптимального регулирования существующих и зарождающихся общественных процессов, развертывания полноценного мониторинга правоприменительной практики как в центре, так и

© Петрова Я. Л., 2013

субъектах РФ, внесение в законы о судах, правоохранительных органах, адвокатской и нотариальной деятельности дополнений по поводу закрепления полномочий и обязанностей этих ведомств участвовать в разъяснении и пропаганде правовых знаний⁴.

Предупреждению и устранению индифферентности ученые и государственные деятели практически не уделяют внимание. А напрасно, поскольку это самостоятельная разновидность юридической антикультуры. Поэтому наряду с общими превентивными мерами существуют специальные методы противодействия данному явлению.

Индифферентность негативно влияет на сознание и поведение граждан, должностных лиц, их коллективов и организаций, общества в целом. Их субъекты в большей степени подвержены факторам, обстоятельствам и ситуациям, формирующим виктимное поведение и обуславливающим совершение правонарушительной деятельности.

Важно рассматривать в совокупности меры предупреждения (недопущения) разновидностей юридической антикультуры и меры их полного устранения. Например, анализ материалов уголовных дел показывает, что 62 % всех самоубийств несовершеннолетними совершается из-за конфликтов и неблагоприятия в семье, чужестранности и безразличия окружающих⁵.

Предупреждению как одному из основных методов борьбы с негативными юридическими явлениями отводилось ведущее место еще в Античности и в Средние века. Так, Ш. Монтескье в своем сочинении «О духе законов» указывал на первостепенное значение предупреждения преступности. В частности, он писал: «Хороший законодатель не столько заботится о наказаниях за преступления, сколько о предупреждении преступлений»⁶. Ч. Беккария также подчеркивал: «Лучше предупреждать преступления, чем карать за них. Это составляет цель любого хорошего законодательства, которое, в сущности, является искусством вести людей к наивысшему счастью или к возможно меньшему несчастью, если рассуждать с точки зрения соотношения добра и зла в нашей жизни»⁷.

Как же следует трактовать термины «предупреждение» и «устранение» индифферентности?

На наш взгляд, предупреждение индифферентности – это целенаправленное воздействие граждан, должностных лиц, их кол-

лективов и организаций, общества и государства в целом на весь механизм детерминации* в целях профилактики и преодоления равнодушного и пассивного отношения юридических субъектов к своему и «чужому» поведению.

Под устранением индифферентности нужно понимать целенаправленную систему действий субъектов, предполагающую пресечение и искоренение пассивности граждан и их общности.

Все меры противодействия делятся на несколько групп.

По сфере воздействия можно разграничить международные, общегосударственные, региональные и местные меры, которые, в свою очередь, делятся на общие, локальные и индивидуальные.

В зависимости от содержания они могут быть социальными, экономическими, политическими, духовными, национальными, юридическими и др.

Общие меры направлены на изменение окружающей действительности. Они затрагивают все сферы жизнедеятельности общества. Так, в основе минимизации индифферентности, правонарушений и других проявлений юридической антикультуры, как верно отмечают ученые, должен лежать широкий социальный подход, согласно которому увеличатся экономические, духовные и иные потребности людей, их коллективов и организаций⁹ в установлении общественного порядка.

К ним относятся преобразования, направленные на обеспечение финансовой стабильности, повышение уровня жизни населения, социальные меры по борьбе с безработицей, алкоголизмом, наркоманией; создание прозрачного, устойчивого к коррупции государственного и муниципального аппарата; повышение уровня правосознания, культуры.

К локальным мерам относятся преобразования в отдельных группах, коллективах, сферах деятельности и т. д., имеющих повышенный фактор риска. Так, молодежь как наиболее «взрывная» и в то же время индифферентная часть общества служит объектом профилактических мероприятий. Здесь нужны специфические меры по правовому воспитанию, привлечению к общественно-полезному труду, спорту, активному образу жизни, организации досуга и др.

* О механизме детерминации см. подробнее в работе В. Н. Карташова*)

Индивидуальные меры противодействия индифферентности затрагивают конкретного субъекта. Формирование относительно определенных правовых эталонов и стандартов поведения, внедрение в сознание и поведение актуальных персонифицированных юридических ценностей – актуальная задача современности.

Следует отметить, что государство предпринимает определенные меры, направленные на борьбу с юридической антикультурой в целом. Так, 4 мая 2011 г. Президентом РФ Д. Медведевым были утверждены Основы государственной политики России в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан¹⁰ (далее – Основы).

Документ провозглашает основные направления, принципы, задачи государственной политики с целью повышения уровня правосознания граждан и устранения нигилизма и равнодушия населения.

Основы стали первым документом, закрепляющим конкретные действия, направленные на повышение уровня правовой культуры граждан. Они вобрали в себя все лучшее из многочисленных научных трудов, посвященных профилактике и устранению социально-правовых отклонений.

В указе Президента РФ перечислены ряд мер по преодолению индифферентности. Предусматривается, что государство создаёт условия, обеспечивающие развитие правовой грамотности и правосознания граждан, их осведомлённости о характере, способах и пределах осуществления и защиты их прав, охраняемых законом интересов в административном и судебном порядке, а также указывает пути доступа к квалифицированной юридической помощи.

Важнейшей задачей на федеральном уровне является пропаганда и разъяснение необходимости соблюдения гражданами своих обязанностей, правил общежития, уважения прав и законных интересов других лиц независимо от национальности, языка, отношения к религии, убеждений и других обстоятельств.

Кратко укажем на некоторые способы предупреждения юридической индифферентности, изложенные в Основах.

К ним, в частности, относятся правовое воспитание и культура, совершенствование системы оказания юридической помощи, повышение уровня профессионализма юристов и др. Реорганизация в сфере культуры, массовой информации, рекламной

и издательской деятельности направлена на формирование высокого уровня правосознания граждан. «Общественное сознание – это отражение материального отношения людей друг к другу и к природе в процессе отношения людей к действительности. ... СМИ через воздействие на общество в целом воздействуют на каждого человека в отдельности, формируя определенные одинаковые эмоции и действия. Средства массовой информации обладают мощным потенциалом информационного воздействия на волю и сознание людей, благодаря им формируется общественное и индивидуальное мнения, заключающие в себе скрытые или явные отношения различных людей и социальных общностей к проблемам и событиям действительности»¹¹.

К средствам, направленным на устранение индифферентности, на наш взгляд, относятся меры по закреплению и реализации дисциплинарной или административной ответственности. Определенную помощь в противодействии индифферентности и другим разновидностям юридической антикультуры, видимо, и окажет принятие и реализация кодексов поведения государственных и муниципальных служащих, судейской и служебной этики депутата и пр.

Таким образом, в настоящее время законодатель пытается наметить некоторые меры противодействия индифферентности. Вместе с тем много вопросов остается за пределами видения государства. Хотелось бы еще раз обратить внимание на то, что, учитывая динамичный характер развития России, постоянное изменение социально-экономических, политических и духовных условий жизнедеятельности, эффективное противодействие индифферентности возможно только с использованием комплексного к ней подхода.

Литература

1. Федоренко К. Г. Правовой нигилизм: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001; Зрячкин А. Н. Правой нигилизм: причины и пути их преодоления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007; Лушина Л. А. Нравственно-правовой нигилизм: генезис, сущность, формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003, Арбузов А. В. Правовой нигилизм: теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2006; Громыко В. А.

Социокультурный феномен правового нигилизма в России: дис. ... канд. филос. наук. М., 2005; Горохов П. А. Проблема оснований правового нигилизма: гносеологический аспект: дис. ... канд. филос. наук. Оренбург, 1998; Вороненков Д. Н. Правовой нигилизм и правовой идеализм (теоретико-правовое исследование): дис.... канд. юрид. наук. Коломна, 1999 и др.

2. Иванов М. Минюст объявил восьмилетку борьбы с правовым нигилизмом // Коммерсантъ. 2011. 11 ноября.

3. Максимова И. М. Правосознание как источник правового поведения личности: автореф. дис....канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005; Крыжановский А. Ф. Формирование профессионального правового сознания специалистов народного хозяйства: автореф. дис... канд. юрид. наук. Киев, 1987; Кузнецов Р. А. Деформация профессионального правосознания юристов: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005; Каландаришвили З. Н. Деформация правового сознания молодежи и юридические способы ее преодоления: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004; Борзенко Ю. А. Пенитенциарное правосознание в Российском обществе: современное состояние и проблемы развития: автореф. дис...канд. юрид. наук. Владимир, 2009; Байниязов Р. С. Проблемы правосознания в современном Российском обществе: автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России: автореф. дис... докт. юрид. наук. Саратов, 2006 и др.

4. Проблемы формирования правосознания и правовой культуры современного российского общества // URL: http://www.notariat.ru/news/news_4597_2.aspx.

5. Мелентьева Т. Г. Профилактика суицида // URL: <http://sharapcenter.ru/node/288>.

6. Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 79.

7. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 123.

8. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С.102–121.

9. Фокс В. Введение в криминологию. М., 1985. С. 21–22.

10. Российская газета. 2011. 4 мая.

11. Грушин Б. А. Мнение о мире и мир мнений. М., 1967. С. 64.

Правила правоприменительной тактики: понятие и виды

Для уяснения сущности правоприменительной тактики необходимо рассмотреть отдельные ее компоненты, в частности понятие и существенные признаки правил, их классификации.

Обратимся к справочной литературе с целью выявления общенаучного смысла понятия «правило». Оно представляет собой предписание, установку, предписание, положение, норму поведения¹.

В юридической литературе понятие «правило правоприменительной тактики» остается практически не освещенным. В. Н. Карташов указывает, что рассматриваемый элемент входит в структуру тактики, наряду с приемами, способами и методами². Д. Д. Мещеряков, обращаясь к проблематике правоприменительной тактики, приводит примеры соответствующих правил³. Более разработанными следует признать положения, касающиеся правил правотворческой тактики. Однако большинство авторов рассматривают их в рамках юридической техники⁴.

Мы предлагаем под **правилами правоприменительной тактики** понимать *точные, конкретные требования, которые должны неукоснительно соблюдаться субъектами правоприменения для эффективного достижения поставленных целей и соблюдения прав, свобод, обязанностей и законных интересов людей, их коллективов и организаций, общества и государства.*

Из данного определения вытекают следующие основные **признаки** рассматриваемого объекта.

1. Они представляют собой самостоятельные элементы правоприменительной тактики, наряду с приемами, способами и методами. Необходимость их разработки и неукоснительного соблюдения заключается в важности выполняемых правилами функций. Наиболее значимой является функция обеспечения

грамотного применения средств юридической техники, а также приемов, способов и методов правоприменительной тактики.

2. Правила выступают определенными «барьерами», которые ограничивают свободу усмотрения правоприменителя. При первом приближении можно предположить, что изучаемый элемент тактики является сдерживающим фактором в развитии мыслительного процесса и деятельности субъектов и, как следствие, негативно влияет на результаты практики. Для того чтобы соблюсти все предписания, необходимо затратить соответствующие временные, финансовые, трудовые и т. п. ресурсы. Однако, несмотря на кажущиеся излишними усложнения и затягивания процесса, четкое следование правилам гарантирует достижение желаемого результата при допустимых издержках.

3. Тактические правила направлены на повышение эффективности правоприменительной практики. Действительно, более рационально получить верное решение, затратив при этом определенное количество времени, подключив дополнительно специалистов различных областей научного знания, проверив полученные данные, нежели, быстро достигнув результата, многократно корректировать неточности и исправлять ошибки. Стоит отметить, что имеют место случаи, когда устранить допущенное нарушение невозможно. Например, при признании судом доказательств, которые были получены с нарушением норм УПК РФ, недопустимыми: они не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения.

4. Строгое следование правилам тактики гарантирует защите прав и законных интересов личности, общества и государства от произвола субъектов правоприменения. Большинство принимаемых решений адресованы непосредственно гражданам. Правоприменитель всегда должен помнить, что за противоправным актом, принятым исходя из личной заинтересованности либо ошибки, допущенной по невнимательности или по незнанию существующих норм, стоят судьбы людей. Четкое исполнение установленных требований поможет минимизировать количество решений, наносящих вред правам и законным интересам граждан.

5. Правила правоприменительной тактики носят общий характер. Они рассчитаны на неограниченное количество ситуаций и адресованы неопределенному кругу субъектов.

6. Многие тактические правила являются строго обязательными для правоприменителей. Этот признак выражается в том, что, во-первых, они неукоснительно должны выполняться адресатами; во-вторых, их несоблюдение приводит, как правило, к неблагоприятным последствиям. Например, нарушения норм права влекут неблагоприятные последствия различного характера: организационного (возникновение необходимости вносить изменения в принятое решение в целях устранения недочетов и ошибок), дисциплинарного (наложение на правоприменителя взыскания в виде замечания или выговора), уголовного (привлечение должностного лица к уголовной ответственности, вплоть до лишения свободы, например в связи с применением к подозреваемому запрещенных мер воздействия при получении доказательств).

Если же нарушаются требования морали, то последствием будет порицание со стороны общества. Когда правоприменителем не соблюдаются правила логики, в таком случае он неизбежно придет к ложному выводу в своих рассуждениях.

7. Правила правоприменительной тактики закрепляют конкретные требования к поведению субъектов практики. В отличие от приемов, способов и методов, которые лишь задают общую модель поведения, рассматриваемые элементы тактики четко устанавливают обязанность совершать (не совершать) определенные действия, закрепляют, каким образом, с помощью каких средств эти предписание необходимо реализовывать. Для того чтобы эффективно разрешить поставленную задачу, устранить двусмысленность, неоднозначность, сами правила должны быть лаконичными, точными.

С целью более полного уяснения сущности изучаемого объекта необходимо рассмотреть различные его классификации. Однако, как отмечалось ранее, область правоприменительной тактики является практически не разработанной. В связи с этим обратимся к существующим классификациям правил юридической, в частности законодательной, тактики, или техники, как ее называют большинство ученых.

Н. А. Черданцев предлагает подразделить правила юридической техники (тактики) на три группы. Первый блок требований относится к внешнему оформлению документов; второй – к содержанию и структуре актов; третий – к изложению текста (языковые правила)⁵.

Н. А. Власенко выделил следующие блоки правил в законодательной практике: а) реквизитные; б) содержательные; в) структурные; г) языковые; д) логические⁶.

Т. В. Кашанина обозначает шесть групп правил техники и тактики: 1) достижения социальной адекватности права (содержательные); 2) требования обеспечения логики права; 3) структурные (внутренняя форма правового документа); 4) языковые; 5) формальные (реквизитные); 6) процедурные⁷.

С учетом данных классификаций мы полагаем возможным подразделить правила правоприменительной тактики на четыре блока: универсальные, специальные, общеюридические и специально-юридические (общие, отраслевые, межотраслевые и прикладные).

К группе универсальных относятся логические, философские и языковые, психологические и социологические. Они действуют во всех сферах человеческой жизнедеятельности, в том числе и в юриспруденции. Например, логические правила (законы). В их число входят: закон тождества (всякая мысль в процессе рассуждения должна быть тождественна самой себе); непротиворечия (два несовместимых друг с другом суждения не могут быть одновременно истинными; по крайней мере, одно из них необходимо ложно); исключения третьего (два противоречивых суждения не могут быть одновременно ложными, одно из них необходимо истинно); закон достаточного основания (всякая мысль признается истиной, если она имеет достаточное основание)⁸. Они помогают правоприменителю в процессе мыслительной деятельности избежать принятия логически неверного решения.

К языковым следует отнести правила русского языка: грамматические, синтаксические и т. п. Юристам важно их знать и неукоснительно соблюдать. Правоприменители осуществляют свою деятельность и в устной, и в письменной форме.

Принятые решения отражаются в официальных документах. Для того чтобы акты были убедительными, понятными гражданам, они должны быть грамотно и корректно составлены с точки зрения русского языка.

Социологические и психологические правила подробно рассматриваются в отдельной научной статье⁹.

Следующий блок составляют специальные правила. В него мы включаем требования, разрабатываемые, например, математическими, педагогическими, этическими и другими науками. В то же время они могут быть заимствованы и эффективно использованы иными науками. В области математики можно выделить правила сложения, вычитания, расчета процентов, операций с дробями и др. Ими необходимо руководствоваться, вычисляя, например, сумму неустойки при просрочке исполнения обязательства, определяя размер долей в наследуемом имуществе и т. п.

Группу общеюридических правил составляют требования, которые неизменно действуют в рамках юриспруденции в целом, область практики реализации права не является исключением. К ним можно отнести следующие: значение юридического термина, установленного законодателем для одного института (отрасли) права, нельзя без достаточных оснований распространять на другие институты (отрасли) права; закон обладает высшей юридической силой по сравнению с другими правовыми актами; нормативный правовой акт не имеет обратной силы, за исключением случаев, специально установленных действующим национальным или международным законодательством и т. п.¹⁰.

Выделенные предписания адресованы непосредственно всем юристам, независимо от сферы деятельности. Они обязаны знать и непременно соблюдать эти требования.

Четвертую группу составляют специальные юридические (отраслевые) правила, например предписания, касающиеся оценки доказательств, закрепленные в ч. 1 ст. 88 УПК РФ. Они должны неукоснительно соблюдаться следователем, дознавателем, прокурором, судьей, то есть всеми субъектами, работающими в сфере уголовного преследования. Правила совершения нотариальных действий содержатся в главе девятой «Основ законода-

тельства Российской Федерации о нотариате». Они обязательны исключительно для нотариусов и должны ими безоговорочно выполняться. Правила расчета размера трудовых пенсий по старости закреплены в Федеральном законе от 17.12.2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и т. п. Таким образом, требования, отнесенные к четвертому блоку, адресованы узкой группе правоприменителей.

Правила, включенные в данную группу, отличаются также тем, что используются при реализации конкретного вида или отдельного этапа правоприменительной деятельности. Например, набор предписаний для судей, осуществляющих уголовное или гражданское судопроизводство, будет существенно отличаться. В рамках гражданского процесса выделяются различные производства: исковое, приказное, производство по делам, возникающим из публичных правоотношений и др. Соответственно и правила, регулирующие их осуществление, обладают спецификой. Далее можно выделить предписания, относящиеся к различным стадиям искового производства: принятию искового заявления, подготовке дела к судебному разбирательству, непосредственно судебному разбирательству и т. п. В рамках стадии судебного разбирательства обозначим требования, регулирующие выполнение отдельных действий, например правила допроса свидетелей, исследования письменных и вещественных доказательств.

Таким образом, разнообразные правила составляют важные элементы правоприменительной практики.

Литература

1. Толковый словарь русского языка / под ред. Д. В. Дмитриева. М., 2003. С. 975; Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 2002. С. 952; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 563.
2. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 302.
3. Мещеряков Д. Д. Правоприменительная тактика: Проблемы теории и практики: дисс... канд. юрид. наук. Ярославль, 2005. С. 96.

4. Власенко Н. А. Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила. Иркутск, 2001. С. 35.; Кашанина Т. В. Юридическая техника. М., 2011. С. 110.

5. Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 2002. С. 367–371.

6. Власенко Н. А. Правила законодательной техники в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. статей: в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 176–183.

7. Кашанина Т. В. Логические основы юридической техники // Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. Н. А. Власенко. М., 2010. С. 203.

8. Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 2006. С 12–18.

9. Юридические записки молодых ученых и аспирантов ЯрГУ: сб. статей / отв. ред. М. В. Лушникова. Ярославль, 2013. Вып. 13.

10. Мещеряков Д. Д. Указ. дисс. Ярославль, 2005. С. 97.

Раздел III

Наш автор – студент

УДК 340.111.5

А. С. Климова
*студентка 4-го курса юридического факультета
Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова*

Структуры субъективной юридической обязанности

Субъективная юридическая обязанность наряду с субъективным правом является необходимым элементом юридического содержания правоотношения. Если субъективное право в науке исследовалось и продолжает исследоваться учеными во всех аспектах, то обязанностям уделяется мало внимания, что, на наш взгляд, является неправильным. Еще в 80-е гг. XX в. С. С. Алексеев писал: «Юридические обязанности, воплощающие начала организованности, дисциплины, а в конечном счете социальной ответственности, имеют в правовой системе существенное самостоятельное значение, тем более существенное, что с этим элементом правовой системы связано реальное применение в области права государственного принуждения»¹.

Таким образом, изучение субъективных обязанностей является актуальным и необходимым и в настоящее время, поскольку до сих пор нет работ, в которых она подверглась бы комплексному исследованию. В данной статье мы, разумеется, эту задачу перед собой не ставим, однако кратко рассмотрим полиструктурность обязанности, изучение которой позволяет более обстоятельно раскрыть ее сущность, строение, основные элементы и связи, место и роль в правоотношении и правовой системе общества.

В философской литературе под структурой какого-либо объекта понимается строение, совокупность устойчивых связей, обеспечивающих его целостность. Так, А. Г. Спиркин, например, пишет: «Структура – это не только способ расположения элемен-

тов объекта в пространстве, но и строение определенного процесса во времени, это определенная последовательность и ритм изменения процесса. Она есть единство содержания и формы»².

По поводу структуры субъективной юридической обязанности в отечественной юридической науке существует множество мнений, однако все их можно свести к двум основным точкам зрения. Первая группа авторов считает, что ее компонентами являются: а) обязанность не совершать определенных действий, нарушающих права управомоченного; б) обязанность совершить определенные действия в интересах управомоченного; в) обязанность претерпевать государственно-принудительное воздействие за совершенное правонарушение³.

Большинство же авторов в субъективную юридическую обязанность включают четыре элемента. Так, Н. И. Матузов, например, выделяет: «1) необходимость совершить определенные действия либо воздержаться от них; 2) необходимость для правообязанного лица отреагировать на обращенные к нему законные требования управомоченного; 3) необходимость нести юридическую ответственность за неисполнение этих требований; 4) необходимость не препятствовать контрагенту пользоваться тем благом, в отношении которого он имеет право»⁴.

При этом все авторы придерживаются монистического подхода по поводу структуры субъективной юридической обязанности, который заключается в том, что она (обязанность) рассматривается в виде определенного набора долженствований субъекта правоотношения, т. е. в рамках логической структуры. Указанная позиция не отражает подлинной природы обязанности, ее места и роли в правовом отношении. На наш взгляд, в данном случае следует исходить из того, что под **структурой субъективной обязанности** следует понимать такое *строение, расположение основных элементов и связей (генетических, функциональных, временных и др.), которое обеспечивает ее целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций при воздействии на нее разнообразных внутренних и внешних, объективных и субъективных, юридических и нравственных, экономических и иных факторов реальной действительности.*

Поэтому мы согласны с В. Н. Карташовым, который считает, что субъективная юридическая обязанность — это полиструктурное образование, включающее, в частности, генетическую и функциональную, логическую (логику-философскую) и психологическую, временную и пространственную, горизонтальную и вертикальную, стохастическую и циклическую, простую и сложную, синергетическую и другие структуры.

Генетическая структура раскрывает связи и взаимодействия субъективной юридической обязанности с экономическими и политическими, нравственными и духовными, юридическими и иными предпосылками общественной жизни.

Функциональная структура субъективной юридической обязанности отражает ее связи и взаимодействия с другими элементами содержания правоотношения (субъектами и объектами, средствами и способами, субъективными правами и т.п.), показывает, какие функции выполняет носитель и различные элементы обязанностей, а также эффективность их исполнения*.

Временная структура позволяет исследовать основные стадии возникновения, изменения, исполнения и прекращения субъективных юридических обязанностей. Кроме того, с ее помощью можно проследить историю становления и формирования на отдельных этапах развития российского и советского общества различных по своей природе субъективных юридических обязанностей.

Пространственная структура проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов субъективных юридических обязанностей, одновременно существующих в правовых отношениях, той или иной юридической практике и правовой системе общества.

Типологию субъективных обязанностей можно проводить по различным основаниям. Так, в зависимости от фактов их возникновения можно говорить о субъективных обязанностях, которые появляются на основании событий и деяний: правомерных (юридических актов и поступков) и неправоммерных (злоупотреблений

* Подробнее об инновационном подходе к содержанию правоотношения см.: Карташов В. Н. Инновационные и традиционные подходы к исследованию конституционных правоотношений // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 12–16.

правом и правонарушений), фактов-сроков, состояний и иных юридических фактов (составов). Например, обнаружение клада (юридический поступок) влечет возникновение гражданско-правовых отношений и, в частности, обязанность передать клад собственнику земельного участка, на котором он был обнаружен; совершение же административного правонарушения – возникновение охранительных правоотношений и обязанность для лица, его совершившего, понести юридическую ответственность за совершенное противоправное деяние.

По юридическим основаниям их появления можно говорить о субъективных обязанностях, возникающих на основе нормативных правовых актов (например, норм права), актов юридического толкования (например, постановлений Конституционного Суда Российской Федерации), правоприменительных актов (решений судов общей юрисдикции, глав муниципальных образований), договоров и иных индивидуальных правовых предписаний. Так, на основе приговора суд признал виновным обвиняемого Р. и назначил ему наказание в виде 12 лет лишения свободы, в результате чего возникли уголовно-исполнительные отношения и субъективные права и субъективные юридические обязанности у осужденного*.

В юридической литературе одной из классификаций правоотношений является их деление на правоотношения, характерные для той или иной правовой системы общества⁵. По данному критерию можно выделять и субъективные юридические обязанности, так как они имеют также определенные особенности в зависимости от существования в российской и иных национальных правовых системах (китайской, испанской и т. п.), англосаксонской и романо-германской, мусульманской и других правовых семьях. Так, Р. Леже пишет, что в Германии и Франции постоянно ссылаются «на теоретиков права во время судебных прений и даже в судебных решениях приводят их цитаты»⁶, которые в определенной степени служат основаниями возникновения субъективных прав и юридических обязанностей.

* Приговор Ленинского районного суда г. Ярославля от 23.12.2011 // Архив Ленинского районного суда г. Ярославля за 2011 г. Уголовное дело № 1-177/11.

По отраслевой принадлежности можно выделить конституционные, административные, гражданские, трудовые, семейные, уголовные, уголовно-процессуальные, гражданско-процессуальные и др. субъективные юридические обязанности (например, обязанности супругов А и Б обеспечивать получение общего образования их ребенку С). В них отражаются особенности оснований возникновения обязанностей, а также предмета и метода правового регулирования, целей и функций конкретной отрасли права. Так, субъективные юридические обязанности в гражданском правоотношении существенным образом отличаются от субъективных обязанностей в административном правоотношении*.

В зависимости от типа (вида и подвида) юридической практики, в которой возникают соответствующие правоотношения, можно говорить о субъективных юридических обязанностях, характерных для правотворческой и правореализующей, интерпретационной и правосистематизирующей практиках.

Существуют также и иные виды субъективных обязанностей, а именно: публичные и частные, материальные и процессуальные, активные и пассивные, индивидуальные и коллективные, регулятивные и охранительные, которые требуют дальнейшего подробного исследования.

Горизонтальная структура отражает равенство субъективных юридических обязанностей разнообразных участников (например, гражданских) правоотношений, а *вертикальная* — раскрывает их соподчиненность и иерархичность (например, большинство субъективных обязанностей, характерных для административных правовых отношений).

Психологическая структура субъективной юридической обязанности, на наш взгляд, является одной из центральных и требующих детального и обстоятельного изучения. Как правильно отмечается в отечественной литературе, изучение данного аспекта проблемы позволило бы выяснить, почему одни участники правоотношений с высокой степенью ответственности и

* Ср.: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов (М., 2011. Т. 1. Гл. 3. § 2) и Конин Н. М. Административное право России: учебник (М., 2010. Гл. 3, § 2).

дисциплинированности выполняют требования управомоченных лиц и других субъектов юридической практики, а другие – стараются уклониться от совершения необходимых нормативных и индивидуально-конкретных юридических предписаний либо воспрепятствовать контрагентам в удовлетворении их потребностей и интересов⁷.

Данная структура позволяет рассмотреть внутреннюю природу субъективной юридической обязанности, проявление в ней осознанных, предсознательных и бессознательных уровней правового мышления. С ее помощью исследуются ощущения, восприятия и представления субъекта обязанности; его потребности, интересы и установки (мотивационный блок); цели и прогнозы (программно-целевой блок); внимание и воля (энергетический блок); способности, знания, навыки и умения (блок личного опыта); а также один из основных и наиболее важных – блок принятия решения и его реализации*.

Логико-философская структура отражает взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы субъективной юридической обязанности, а *стохастическая* – позволяет применительно к каждой правовой ситуации, конкретным видам правоотношений и юридическим практикам выделять в обязанности объективно необходимые и случайные ее элементы. Так, субъективная юридическая обязанность может включать только определенные действия, нарушающие субъективные права уполномоченных сторон, либо обязанность отреагировать на обращенные к субъекту законные требования управомоченных лиц, либо необходимость нести юридическую ответственность за неисполнение этих требований.

Указанные и иные структуры субъективной юридической обязанности требуют самостоятельного комплексного изучения. В следующих наших работах мы попытаемся отдельно проанализировать некоторые из них.

* О психологической структуре правоприменительного и противоправного поведения участников правоотношения см.: Психологический механизм юридического поведения личности / под ред. В. Н. Карташова. Ярославль, 2011. С. 20–22.

Литература

1. Алексеев С. С. Общая теория права: Курс в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 130; Его же. Общая теория права: учебник. М., 2011. С. 367–374.
2. Спиркин А. Г. Философия: учебник. М., 2006. С. 276–277.
3. Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 131–132; Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: учебник. СПб, 2005. С. 391.
4. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М., 2010. С.492.
5. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 508.
6. Леже Р. Великие правовые системы современности. М., 2010. С. 78–79.
7. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 498.

Содержание

Отредактора.....	3
Раздел I. Научные статьи.....	8
<i>Карташов В. Н. Сущность и отдельные разновидности юридической антикультуры (некоторые уточнения методологического и теоретического характера).....</i>	<i>8</i>
<i>Сырых В. М. О соотношении возможности и действительности в правовой системе общества (в связи с опубликованием одной актуальной монографии).....</i>	<i>40</i>
<i>Сильченко Н. В. Классификации источников права.....</i>	<i>49</i>
<i>Карташов В. Н. Устаревшие юридические конструкции как проявления кризиса юридической науки и ее методологии (на примере норм права).....</i>	<i>60</i>
<i>Боруленков Ю. П. Интерпретационная деятельность в правовой системе общества.....</i>	<i>71</i>
<i>Скрябин А. Л. Технология официального юридического толкования: понятие и структура.....</i>	<i>85</i>
<i>Вантеева Н. В. Расторжение контракта с главой местной администрации: законодательство и практика его реализации.....</i>	<i>93</i>
<i>Гречина Л. А. Конкурс на замещение должности муниципальной службы: вопросы совершенствования законодательства.....</i>	<i>100</i>
<i>Иванов А. Б. К вопросу об объектах кодификации (на примере трудового законодательства).....</i>	<i>112</i>

Раздел II. Научные публикации аспирантов и соискателей.....	130
<i>Жилыева Е. В.</i> Субъекты правоприменительной технологии (на примере арбитражной практики).....	130
<i>Барахоева Э. Р.</i> Место и роль объекта в технологии юридической кодификации.....	135
<i>Долотов Я. Д.</i> Методологические подходы к исследованию юридической аккультурации.....	141
<i>Петрова Я. Л.</i> Проблемы предупреждения и устранения индифферентности.....	150
<i>А. А Карвонен</i> Правила правоприменительной тактики: понятие и виды.....	156
Раздел III. Наш автор – студент.....	163
<i>Климова А. С.</i> Структуры субъективной юридической обязанности.....	163

Научное издание

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

Сборник научных трудов

Выпуск 12

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

Редактор, корректор Л. Н. Селиванова
Верстка Е. Б. Половковой

Подписано в печать 16.06.13. Формат 60×84 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. 10,0. Уч.-изд. л. 8,2.
Тираж 70 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен
в редакционно-издательском отделе ЯрГУ.
150000, Ярославль, ул. Советская, 14.

Отпечатано в типографии ООО «Филигрань».
г. Ярославль, ул. Свободы, д. 91.
Тел. (4852) 982705,
pechataet@bk.ru