Нижегородская академия МВД России
Юридический факультет Национального исследовательского
Нижегородского государственного университета
имени Н.И. Лобачевского
Российское правотворческое общество
Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр
«Юридическая техника»
Нижегородское региональное отделение Общероссийской
общественной организации «Ассоциация юристов России»

К 800-ЛЕТИЮ НИЖНЕГО НОВГОРОДА

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 14

«Система принципов российского законодательства: техника закрепления, интерпретации, реализации»

Нижний Новгород
2020

Юридическая техника
2020 № 14

Выходит 1 раз в год

Редакционная коллегия

Главный редактор:

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации (Нижний Новгород)

Члены редакционной коллегии:

Апт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации (Москва)

Арзамасов Юрий Геннадьевич — доктор юридических наук, профессор (Москва)

Баранова Марина Владимировна — доктор юридических наук, кандидат культурологии, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации (Нижний Новгород)

Власенко Николай Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Москва)

Давыдова Марина Леонидовна — доктор юридических наук, профессор (Волгоград)

Исаков Владимир Борисович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Москва)

Кабышев Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации (Москва)

Карташов Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (Ярославль)

Кашанина Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор (Москва)

Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, профессор (Москва)

Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (Москва)

Панько Кирилл Константинович — доктор юридических наук, профессор (Воронеж)

Поленина Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Москва)

Пчелкин Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент (Нижний Новгород)

Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (Санкт-Петербург)

Сенякин Иван Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Саратов)

Сивицкий Владимир Александрович — кандидат юридических наук, профессор (Санкт-Петербург)

Тарасов Николай Николаевич — доктор юридических наук, профессор (Екатеринбург)

Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (Москва)

Тихонова Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент (Нижний Новгород)

Туранин Владислав Юрьевич — доктор юридических наук, профессор (Белгород)

Эбзеев Борис Сафарович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации (Москва)

СОДЕРЖАНИЕ

Открытие форума

Принципы законодательства в фокусе междисциплинарных исследований. Вступительное слово профессора В.М. Баранова при открытии XXI форума «Юртехнетика» ... 8

Приветственное слово Министра юстиции Российской Федерации А.В. Коновалова ... 17

Приветственное слово Полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе И.А. Комарова ... 18

Приветственное слово начальника Нижегородской академии МВД России кандидата юридических наук, доцента, академика Российской академии юридических наук генерал-майора полиции Д.Н. Архипова ... 19

Доклады на пленарном заседании

Кодан С.В. Понятие методологических принципов юридического источниковедения и их место в формировании источниковой базы научного исследования ... 21

Зражевская Т.Д. Конституционные принципы как основа методологии разработки показателей в сфере прав человека ... 29

Гамбарян А.С. Внесистемные коллизии и внутрисистемные конфликты принципов права: доктрина, практика, техника ... 36

Власенко Н.А. Конкуренция принципов права ... 46

Кругликов Л.Л.О принципах назначения уголовного наказания ... 54

Баранов В.М. «Принцип презумпции невиновности»: симулякр, метафора или искусственная юридическая конструкция? ... 58

Общетеоретические и исторические аспекты

Абдулин Р.С. Конституционные принципы и правовые регуляторы доверия граждан к закону и действиям государства ... 71

Агеев А.Н., Пишина С.Г. Процессуальная экономия: подходы к определению уголовно-процессуального принципа ... 75

Андриановская И.И. Соотношение системы принципов трудового права и структуры Трудового кодекса РФ ... 78

Апт Л.Ф., Токарева Ю.В. Принципы формирования и действия государственных реестров как особых регуляторов юридической деятельности ... 81

Бабичев Д.А. Принцип законности в оперативно-розыскной деятельности: проблемы толкования ... 92

Бакулина Л.Т. Система принципов договорного правового регулирования ... 98

Биюшкина Н.И. Принципы правосудия по судебной реформе 1864 года в Российской Империи ... 102

Боброва Н.А. О деформации принципов на рубеже XX—XXI веков ... 106

Варенцова Л.Ю. Принцип системы права в «Новоторговом уставе», принятом в Российском государстве 22 апреля 1667 года ... 109

Васильев П.В. О возможностях критериального подхода к изучению принципов российского законодательства ... 113

Виноградова Е.В. Влияние конституционного принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства на законодательный процесс ... 117

Галанов А.С. Принцип реализации экологического законодательства в субъектах Российской Федерации ... 120

Голоскоков Л.В. Принципы права постлиберальной России ... 124

Грязнова Т.Е. Принципы права в интерпретации российских либеральных юристов конца XIX — начала XX века ... 132

Гук П.А. Принципы российского законодательства как технико-юридическое средство ограничения судебного усмотрения ... 135

Денисенко В.В. Делиберативность как принцип принятия публично-правовых решений в правовом государстве ... 140

Зайцева Е.С. Значение принципов права при установлении пределов правового регулирования ... 143

Зинков Е.Г. Ubi Jus Incertum, Ibi Jus Nullum: Там, где не определено право, закон не существует — принцип права Древнего Рима и принцип точности языка российского законодательства в правовом пространстве ... 146

СОДЕРЖАНИЕ

Иванов А.Б. К вопросу о системе принципов юридической кодификации 149
Кабышев С.В. Принцип конституционного континуитета 154
Карташов В.Н. Принципы права: понятие, структуры, функции 158
Клименко А.И. Правовые ценности и принципы как содержательное основание законодательства современного государства 167
Ковалева В.В. Эволюция принципов правового регулирования как отражение трансформации общества XXI века 170
Колесник И.В. Принцип конкретизации в российском законодательстве: теоретико-методологический аспект проблемы 173
Колоколов Н.А. Принципы организации судопроизводства: причины перманентной конкуренции рационального с иррациональным 177
Кудряшова Е.В. Принципы финансового права: особенности юридической техники 194
Лаврентьев А.Р. Нормативное закрепление принципов в региональном законодательстве (на примере Нижегородской области) 199
Лазарев В.В. Функциональная характеристика принципов права 207
Лановая Г.М. Проблемы юридического закрепления общих принципов права в отечественной правовой системе: теоретико-правовой аспект 213
Либанова С.Э. Верховенство Конституции Российской Федерации и универсальный принцип (методологический ключ), обеспечивающий единство российской правовой системы в XXI веке 219
Мазуренко А.П. Взаимообусловленность принципов законотворчества и правотворческой политики 223
Макарейко Н.В. К вопросу о принципах обеспечения экономической безопасности 231
Михайлов А.Е. Реализация принципа демократизма российского законодательства (на примере становления двухпартийной системы) 234
Оксамытный В.В. Принципы формирования и функционирования современных правовых семей: сравнительно-теоретический анализ 240
Орлов Д.В. К вопросу о соотношении формальной определенности и объема понимания содержания принципа законодательства 246
Осипов М.Ю. Принципы российского законодательства как элементы правовой культуры 248
Парфенов А.В. Особенности трансформации идеи компромисса в принцип права в контексте закономерностей развития российского законодательства 250
Петрова Е.А. Действие принципов международного права в российской правовой системе 255
Пещеров Г.И. Международные правовые принципы в условиях глобализации: философский аспект 259
Плетников В.С., Плетникова М.С. Противоречивость принципов отечественного законодательства 261
Поленина С.В., Сильченко Н.В. Содержание, система и правовое закрепление принципов образования права 266
Поляков С.Б. Относительность принципов систем права и законодательства 273
Понкин И.В. Понятие «принцип» в праве 281
Пономарева В.П. Принципы права в исследованиях юристов Русского Зарубежья 284
Романовская В.Б., Серпухова О.Ю. Принцип неприкосновенности частной жизни: соматический аспект (опыт США) 287
Русакова Н.Г. Влияние нравственности на формирование и функционирование принципов действующего российского законодательства 289
Сатушиева Л.Х. Правовая культура народов Северного Кавказа и принципы российского законодательства в 1990-е годы: причины всплеска традиционных примирительных процедур 291
Серегин А.В. Иллюзия принципа равноправия и реальность юридического неравенства 298
Сивицкий В.А. Принцип системности законодательства и его влияние на использование в федеральных законах принципов регулирования отношений в конкретных сферах 305
Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Правовой принцип как философско-правовая категория 308
Соловьева С.В. Социальное партнерство как принцип трудового права 316
Степаненко Р.Ф. Принцип социальной справедливости: рациональное и иррациональное 319
Толстик В.А. Принцип ответственности за вину и невиновная юридическая ответственность: проблема совместимости 324
Трофимов В.В. Объективно-социальная природа правовых принципов как предпосылка к идейной фундаментальности и эффективной практической реализации основных начал законодательства (опыт изучения и аргументации) 328
Фоминская М.Д. Принцип достоинства личности в праве различных государств: цивилизационный подход 333
Ханин С.В., Саберова М.Ш. Принцип открытости и прозрачности в законодательстве о контрактной системе 336

Хужин А.М. О трансформации принципа генерального деликта: анализ законодательства и судебной практики ... 340
Хужина О.Н. Принцип взаимности в праве ... 343
Червяковский А.В. Нормативно-правовое закрепление и эффективность реализации принципа открытости правовой и иной социально значимой информации, находящейся в распоряжении государства ... 345
Чирикин В.А. Особенности правового принципа «разделения властей» ... 348
Чупилкина А.Ф. Социально-экономические принципы: система новой Конституции современности ... 350
Шафиров В.М. Принцип права и типы правопонимания ... 355
Шаханов В.В. Границы действия правовых принципов ... 360

Отраслевые юридические проблемы принципов законодательства

Алаева Г.Т. Реализация принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе ... 363
Афанасьев А.Ю. Диспозитивность в системе принципов уголовного процесса ... 367
Афзалетдинова Г.Х. К вопросу о соотношении принципов права и принципов законодательства в российском праве ... 370
Белов М.Н., ***Романенко А.С.*** Полупринцип уголовного права ... 372
Берлявский Л.Г., Махова А.В. Система принципов российского избирательного права ... 376
Бородач М.В. Конституционно-правовые принципы регулирования отношений публичной собственности (доктрина, практика, техника) ... 380
Гаврилов Б.Я. Уголовный проступок в структуре уголовного закона: прошлое, настоящее, будущее ... 387
Гусева Т.А. Реализация принципов контрактной системы ... 401
Ерыгина В.И. Конституционно-правовой принцип народовластия и проблемы его реализации в законодательстве современной России ... 405
Кабанов П.А. Реализация принципа поощрения антикоррупционной деятельности в Российской Федерации ... 410
Кисляков А.В. Проблема реализации отраслевого принципа «соединение наказания с исправительным воздействием» в отношении осужденных с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости ... 426
Ковтун Н.Н., Ковтун И.С. Правовая определенность — фундаментальный принцип уголовно-процессуального права России: понятие, суть, элементы ... 429
Колесник В.В. Принципы стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества ... 438
Крепышева С.К. Морально-этические принципы в оперативно-розыскной деятельности ... 442
Кротов А.В. Интерпретация принципов права частной жизни в постсоциалистической правовой семье (на примере системы права РФ) ... 444
Крючков Р.А. Отражение общеправовых и отраслевых принципов в подходах к конкурсному отбору региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами ... 449
Кузнецов А.П. Принципы международного уголовного права ... 452
Кулик О.В. Принцип ценностной релевантности в правотворчестве ... 456
Курсаев А.В. Принцип недопустимости применения уголовного закона по аналогии ... 459
Лайтман В.И. Принцип невмешательства во внутренние дела государств в международном праве ... 467
Ламтева А.В. Идея судебности как источник ключевых принципов современного уголовного судопроизводства ... 471
Маркова Н.А. Принцип неотвратимости ответственности за нарушение закона юридическими лицами в правовом государстве ... 475
Мухлынина М.М. Обеспечение реализации принципа платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде в правоинтерпретационных актах Конституционного Суда Российской Федерации ... 477
Овчинников А.И., ***Хакимов И.А.*** Правоприменение, искусственный интеллект и контекстуальное значение принципов права ... 481
Орлова Ю.М. Значение принципа субсидиарности в европейском строительстве ... 485
Погодина Т.Г. Реализация принципов российского законодательства в сфере охраны психического здоровья граждан ... 490
Поляков М.П. Принцип как мировоззренческая идея относительно сущего и должного: новый подход к постижению концептуальной сущности понятия принципов отечественного уголовного процесса ... 493
Ремизов П.В. К вопросу о проблемах реализации принципов административной ответственности ... 497
Репьев А.Г. «Предельность» как принцип законодательного установления правовых преимуществ ... 499
Сидорова В.Н. Принцип российского законодательства в фокусе цифровой экономики ... 503

Ситникова А.И. Принципы уголовного права с позиций законодательной техники и законодательной текстологии ... 508
Сосенков Ф.С. Право наций на самоопределение как принцип международного права в контексте территориальной целостности государства ... 515
Сухова Н.И. Нейтрализация правовых принципов в процессе осуществления закона ... 517
Тихонова С.С. Принципы российского уголовного законодательства как системообразующие правовые предписания: техника закрепления в кодифицированном акте ... 520
Федулов А.В. Приказное производство в уголовном процессе как реализация принципа процессуальной экономии (на примере Республики Казахстан) ... 527
Фомичева О.А. Развитие законодательства о законотворческом процессе как принцип функционирования государства ... 530
Шухарева А.В. Роль принципов в формировании приемов правового регулирования гражданско-правовых отношений ... 533

Трибуна молодых ученых.
Система принципов законодательства в исследованиях
соискателей, аспирантов, адъюнктов, студентов, курсантов, слушателей

Абайкызы М. Роль и значимость принципов гражданско-процессуального права Республики Казахстан ... 537
Александрина Н.М. Принцип неотвратимости ответственности за нарушение закона юридическими лицами в правовом государстве ... 540
Андреева П.Н. Инсоляционные гарантии как принцип развития градостроительного, экологического и жилищного законодательства ... 543
Бабичева Н.А. Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека в условиях гражданской войны на примере Луганской Народной Республики ... 548
Байдарова М.А. Имплементация исключений в принципы законодательства: технико-юридический аспект ... 551
Балалаева Ю.С. К вопросу о нормативном закреплении принципов права, лежащих в основе функционирования отношений несостоятельности (банкротства) ... 553
Баранова М.В. К вопросу о системе специально-юридических принципов опережающего правотворчества ... 557
Боржеева М.А. Имидж как принцип правоохранительной системы ... 563
Горин Р.П. Принцип правовой определенности во взаимоотношениях государства и бизнеса ... 566
Грешнова Г.В. К вопросу о принципах государственного принуждения ... 568
Елисеева В.С. Проблемы нормативного закрепления принципов мониторинга права в современной России ... 570
Еремич О.Н. Роль юридического уведомления в реализации отдельных отраслевых принципов права ... 573
Зайцев А.А. Реализация принципов российского законодательства в обвинительном заключении ... 576
Золотова Е.В. Принципы аттестации сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации ... 578
Зуева Ю.В. Принцип соразмерности самозащиты по действующему российскому законодательству: доктрина, практика, техника ... 581
Иванцова Ю.Г., Швед Е.Н. Принципы кодификационной деятельности (на примере информационного законодательства Республики Беларусь) ... 585
Карташов С.С. Обязательность нормативного закрепления преимущественного права как принцип российского законодательства: теория, практика, техника ... 591
Климова А.С. Принцип единства прав и обязанностей личности ... 594
Кокорев В.Г. Проблема соблюдения принципа равенства при проведении уголовной политики Российского государства ... 597
Количенко А.А., Саенко М.А. О некоторых принципах российского уголовного процесса ... 601
Костригина Е.А. Гуманизм как один из принципов деятельности сотрудников полиции при оказании первой помощи ... 604
Кочнева А.А. Реализация принципов законодательства в абсолютных правоотношениях ... 606
Краснова Д.С. Юридически значимая угроза в фокусе принципа неотвратимости ответственности за нарушение закона в правовом государстве ... 610
Кротова Е.Н. Неправомерные деяния в контексте принципа добросовестности ... 614
Кутеса М. Сравнительно-правовая характеристика принципов российского уголовного законодательства и уголовного законодательства Республики Уганда ... 616
Леонов А.С. Принцип уважения прав человека в практике регулирования вынужденной миграции в Европейском Союзе ... 618
Леонтенкова Е.А. Принципы этнокультурной экспертизы нормативно-правовых актов ... 624
Мельникова Е.Ф. Проблемы реализации принципов судопроизводства при применении мер государственной защиты в суде ... 626

Минеева И.А. Развитие принципов государственной службы в отечественных политико-правовых воззрениях второй половины XVIII века ... 630
Морозова Д.В. Моральная обоснованность и нравственное измерение принципов осуществления оперативно-розыскной деятельности ... 634
Муравьева А.М. Аккультурация принципа разумности в российскую правовую систему ... 637
Николаева Т.А. Реализация принципов уголовного процесса при осуществлении уголовного преследования в досудебном производстве ... 640
Нуагаба Б. Принципы организации службы в полиции Республики Уганда ... 644
Одинокова А.В. Должностное лицо как субъект повышенной юридической ответственности через призму принципа законности ... 647
Пасечная З.В. Реализация общеправовых принципов права в сфере правовой инициативы ... 651
Сальникова Е.Ю. Принцип патриотизма в российском законодательстве ... 654
Сидельников В.О. Вопросы нормативного закрепления и интерпретации принципов российского законодательства в рамках регулирования сферы цифровых финансовых активов ... 656
Смоляров М.В. Принцип стабильности российского законодательства как основа улучшения качества государственного управления ... 658
Субботина Е.Н. Реализация принципов абсолютизма в российской политической практике второй половины XVII века ... 660
Тоштемирова Р.Ф. Проблемы и принципы следственной власти в уголовном процессе ... 664
Хорошева Н.В. Принцип правовой определенности и стабильность окончательных судебных актов арбитражных судов (на примерах гражданских дел по спорам в сфере энергоснабжения) ... 667
Черкасова А.М. О проблемах реализации принципа справедливости в правовых институтах дисциплинарной и административной ответственности сотрудников ОВД ... 673
Шаганц А.А. Принцип свободы индивидуально-правового договора ... 675
Энхтур Ж. Исполнение уголовного наказания в виде штрафа в России с учетом принципа справедливости ... 678
Якадин Д.Д. Реализация принципов федерализма при юридическом делегировании ... 680

Фотоэтюды ... 683

ОТКРЫТИЕ ФОРУМА

Принципы законодательства в фокусе междисциплинарных исследований. Вступительное слово профессора В.М. Баранова при открытии XXI форума «Юртехнетика»

Уважаемые коллеги!

Разрешите **XXI** Международный научно-практический форум «Юртехнетика» в формате круглого стола и в жанре дискуссионного клуба на тему **«Система принципов российского законодательства: техника закрепления, интерпретации, реализации»** считать открытым.

Цифровая характеристика участников форума такова.

Заявлено — 282 доклада

Среди авторов:

94 — доктора наук, профессора

120 — кандидаты наук, доценты;

11 — заслуженные юристы Российской Федерации;

9 — заслуженные деятели науки Российской Федерации;

3 — почетные работники высшего профессионального образования Российской Федерации;

2 — заслуженные работники высшей школы Российской Федерации;

26 — преподаватели вузов без ученой степени и ученого звания;

34 — практические работники;

91 — сотрудники МВД России;

17 — сотрудники СК, ФСИН, ФНС и МЧС России;

30 — соискатели, аспиранты (адъюнкты);

8 — магистранты, студенты, курсанты, слушатели;

12 — иностранные участники (Азербайджан, Армения, Беларусь, Литва, Монголия, Уганда, Украина).

«География» форума — представлен **41** научный центр: Барнаул, Белгород, Владимир, Волгоград, Воронеж, Екатеринбург, Иваново, Иркутск, Казань, Кострома, Краснодар, Красноярск, Курск, Москва, Нальчик, Нижний Новгород, Новосибирск, Омск, Орел, Орехово-Зуево, Орск, Пенза, Пермь, Пятигорск, Республика Дагестан, Республика Хакасия, Ростов-на-Дону, Рязань, Самара, Санкт-Петербург, Саратов, Ставрополь, Тамбов, Тверь, Тольятти, Томск, Тула, Тюмень, Ульяновск, Уфа, Ярославль.

Основные результаты деятельности форума изложены в книге: Баранов В.М. Опыт формирования и функционирования научной школы техники правотворчества (Москва: Проспект, 2019.—496 с.). Каждый из вас получил электронную версию этой работы, которая, по сути, есть отчет о двадцатилетней деятельности научной школы «Совершенствование юридической техники как закономерность правотворческого процесса России (история, теория, практика)». К предложенным в монографии данным надо лишь добавить наработки членов школы за 2019 год.

Год назад участникам форума было предложено информационное письмо о теме XXI форума «Юртехнетика» и выдвинуты на обсуждение следующие проблемные вопросы:

— понятие принципа российского законодательства и спорные проблемы его определения;

— соотношение принципов права и принципов законодательства в современном российском государстве;

— соотношение принципов и задач российского законодательства;

— структура принципа российского законодательства и проблемы его закрепления, интерпретации, реализации;

— детерминанты принципов российского законодательства;

— моральная обоснованность и нравственное измерение принципов российского законодательства;

— принципы российского законодательства в условиях взаимодействия международной и национальных правовых систем;

— принципы законодательства как нормативно-правовые предписания: строение, функции, место в структуре нормативного акта;

— принципы российского законодательства и типы правопонимания;

— принципы российского законодательства и правовая культура;

— принципы российского законодательства как объект доктринального толкования;
— принципы российского законодательства как элемент правовых основ развития общества;
— консенсус как принцип правотворческой деятельности;
— принципы российского законодательства и опережающее нормотворчество;
— внесистемные коллизии и внутрисистемные конфликты принципов права: доктрина, практика, техника.

Функциональная характеристика принципов российского законодательства:

— принципы российского законодательства и правовая политика государства: теория, практика и техника взаимодействия;
— конституционный принцип полного восстановления нарушенного права и проблемы его реализации в современном российском государстве;
— принципы как аксиоматические положения российского законодательства;
— принципы российского законодательства как основа его кодификации;
— принципы российского законодательства как системообразующие положения в кодифицированных нормативно-правовых актах;
— принципы российского законодательства как технико-юридическое средство ограничения судебного и административного усмотрения;
— роль принципов российского законодательства в систематизации нормативно-правовых актов;
— принципы российского законодательства и институт аналогии права.

Принципы построения и совершенствования системы российского законодательства: техника закрепления, интерпретации, реализации:

— принципы формирования и функционирования правовой системы;
— взаимообусловленность принципов российского законодательства и законотворчества;
— верховенство Конституции Российской Федерации как принцип системы российского законодательства;
— принцип прямого действия Конституции Российской Федерации;
— конституционный принцип правового равенства;
— общепризнанные принципы международного права как элемент правовой системы Российской Федерации;
— принцип системности российского законодательства;
— принцип иерархичности российского законодательства;
— принцип соразмерности (пропорциональности) российского законодательства;
— принцип стабильности российского законодательства;
— принцип разумности в российском законодательстве;
— принцип непротиворечивости российского законодательства;
— точность языка как принцип российского законодательства;
— принцип определенности (исключения неопределенности) российского законодательства;
— формализм как принцип российского законодательства;
— федерализм как принцип российского законодательства;
— принцип демократизма российского законодательства;
— принцип патриотизма российского законодательства;
— правовые проблемы принципов глобалистской политики.

Технико-юридические вопросы нормативного закрепления и интерпретации принципов российского законодательства:

— техника формулирования и закрепления принципов российского законодательства;
— проблема унификации последовательности изложения принципов в кодифицированных нормативно-правовых актах;
— техника конкретизации принципов российского законодательства;
— легальные дефиниции принципов российского законодательства в кодифицированном нормативно-правовом акте;
— технико-юридические проблемы отсылки к принципам законодательства в актах исполнительной власти и судебных решениях;
— официальное (легальное и делегированное) толкование принципов российского законодательства;
— техника обеспечения реализации правоинтерпретационных актов Конституционного Суда Российской Федерации о принципах российского законодательства;
— проблемы определения Верховным судом Российской Федерации соответствия оспариваемой нормы права системе принципов правового регулирования.

Система принципов российского законодательства: техника закрепления, интерпретации, реализации:

— структурирование системы принципов российского законодательства;
— системные связи принципов российского законодательства;

— система общих (универсальных) принципов российского законодательства;
— система межотраслевых принципов российского законодательства;
— принципы российского законодательства в публичной сфере;
— принципы российского законодательства в частной сфере;
— взаимосвязь принципов публично-правовых и частно-правовых отраслей российского законодательства;
— проблемы отраслевой структуризации принципов законодательства.

Общие (универсальные) и межотраслевые принципы российского законодательства: техника закрепления, интерпретации, реализации:

— принцип верховенства права в системе российского законодательства;
— конституционные принципы федеративного правового государства;
— конституционные принципы унитарного правового государства;
— принцип законности правовой системы;
— принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина;
— гуманизм как принцип российского законодательства;
— равенство как принцип российского законодательства;
— социальная справедливость как принцип российского законодательства;
— добросовестность как принцип российского законодательства;
— принцип гласности в российском законодательстве;
— принцип юрисдикционного процесса и особенности принципов неюрисдикционного процесса в российском законодательстве;
— принцип неотвратимости ответственности за нарушение закона в правовом государстве;
— наличие вины как общепризнанный принцип юридической ответственности по действующему российскому законодательству;
— принцип исполнимости судебного решения;
— принцип объективной истины в российском процессуальном законодательстве;
— свобода оценки доказательства в российском процессуальном законодательстве;
— принцип разумного срока судопроизводства и разумного срока исполнения судебного постановления;
— принцип языка судопроизводства по действующему российскому законодательству;
— свобода совести как принцип законодательства в светском государстве;
— этические принципы российского законодательства;
— принципы российского законодательства в практике Европейского суда по правам человека.

Базовые отраслевые принципы: содержание, техника закрепления, интерпретации, реализации:

— конституционный принцип разделения властей;
— конституционный принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства;
— принципы правового обеспечения доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;
— принцип субсидиарности в российском законодательстве;
— принцип диспозитивности в российском законодательстве;
— равноправие супругов как принцип российского семейного законодательства;
— свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права;
— конституционные принципы уголовного законодательства;
— проблемы реализации принципа вины (субъективного вменения) в уголовном законодательстве России;
— принципы службы в уголовно-исполнительной системе в свете Федерального закона РФ №197 от 19 июля 2018 г. «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»;
— принцип законности оперативно-розыскного законодательства;
— принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскном законодательстве;
— принцип конспирации в оперативно-розыскном законодательстве;
— принцип сочетания гласных и негласных методов и средств в оперативно-розыскном законодательстве;
— принципы страхования юридической ответственности;
— принципы налогообложения и их реализация в налоговом законодательстве России;
— принцип финансовой самостоятельности местного самоуправления;
— принцип свободы труда в российском законодательстве;
— принцип адресности социальной поддержки нуждающихся по российскому законодательству;

— принципы оценки состояния организма в целях решения вопроса о возможности признания лица инвалидом и их отражение в действующем российском законодательстве в свете постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2018 года № 10-П город Санкт-Петербург «по делу о проверке конституционности статьи 7 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», пунктов 1 и 2 статьи 25 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», статей 1102 и 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н.Н. Горностаевой»;

— правовые проблемы реализации общих принципов определения объема потребляемых коммунальных услуг для исчисления размера платы за них в свете постановления Конституционного суда РФ № 30 от 10 июля 2018 г. по делу о проверке конституционности части 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации, абзацев третьего и четвертого пункта 42^1 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов в связи с жалобой гражданина С.Н.Деминца;

— принцип предосторожденности законодательного обеспечения медицинских инноваций;

— руководящие принципы, регулирующие применение опорных критериев предосторожности в сохранении трансграниченых рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и в управлении ими;

— «Принципы предпринимательского законодательства»;

— «Принципы энергетического законодательства».

Система отраслевых принципов материальных отраслей российского законодательства: содержание, техника закрепления, интерпретации, реализации:

— принципы конституционного и муниципального законодательства;

— принципы гражданского и семейного законодательства;

— принципы трудового законодательства и права социального обеспечения;

— принципы земельного и экологического законодательства;

— принципы финансового и налогового законодательства;

— принципы административного и уголовного законодательства;

— принципы медицинского законодательства;

— принципы рекламного законодательства;

— принципы образовательного законодательства.

Система отраслевых принципов отраслей процессуального российского законодательства: содержание, техника закрепления, интерпретации, реализации:

— принципы конституционного процессуального законодательства;

— принципы гражданского процессуального законодательства;

— принципы административно-процессуального законодательства;

— принципы уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства;

— принципы доказательственного российского законодательства.

Международно-правовые принципы: содержание, техника закрепления, интерпретации, реализации:

— принципы международного права и процесса;

— принцип универсальности в современном международном праве;

— принцип добросовестности соблюдения международных обязательств;

— принцип наиболее тесной связи в международном частном праве;

— принцип недискриминации в международном торговом праве;

— принципы международного правового сотрудничества в идентификации, отслеживании, замораживании, конфискации доходов и имущества, полученных преступным путем в свете Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма;

— европейские принципы социальной сплоченности, терпимости, уважения, недопустимости дискриминации в обеспечении безопасности спортивных мероприятий.

Я всегда сознательно воспроизвожу вопросники по темам наших форумов, поскольку они сами по себе представляют немалую познавательную ценность и являются продуктом интеллектуального труда многих из Вас.

Касаясь содержательной части работы нашего форума, тезисно обозначу лишь несколько сюжетов.

Принципы права — предмет доктринального исследования, практического и дидактического интереса со времен римского права. Издано необозримое число трудов, прошли тысячи дискуссий. Десятки лет в теории государства и права и в отраслевых юридических науках идут нескончаемые дискуссии по двум конкретным проблемам принципов права: а) есть ли, должен ли быть у принципа права сущностный принцип нормативности; б) все ли принципы права равны, равнозначны или их можно и нужно «выстроить» по определенной иерархической системе.

Как поставить «точку» в этих спорах, где находится эта продвинутая инновационная технико-юридическая технология, способная окончательно ответить на эти вопросы? Может быть форум пред-

ложит что-то радикальное в этом направлении? Увеличивать число сторонников какой-то уже известной доктринальной позиции не хотелось бы.

Может возникнуть вполне резонный вопрос — для чего собирать по этой вечной теме еще один форум? Отвечаю.

Для этого имеется несколько значимых причин.

Первое. Что в «сухом остатке», в «закромах» юридической науки ныне осталось после обнародованных результатов творческих поисков — **спорность** почти всех ключевых тезисов темы.

Более того, есть группа ученых, которые вообще отрицают существование принципов права. Так, Ю.И. Гревцов полагает, что как нельзя говорить о принципах камня, так неоправданно рассуждать о принципах права. «Нельзя говорить и о принципах права, понимаемого как систему норм (правил поведения). Как бы ни интерпретировали право, оно по определению система общих норм (правил поведения, субъективных прав, юридических обязанностей). **Сами по себе они не могут иметь никаких принципов**.(курсив мой — В.Б.) Это — абсурд»[1].

Некоторые исследователи напрасно резко «разводят» две логико-гносеологические ситуации: принципы присущи лишь деятельности, но их нет в праве. Здесь на самом деле нет противоречия. Деятельность — единый и единственный предмет правового регулирования — и в этом ракурсе её основные начала как объективно, так и субъективно «перетекают» в нормативные правовые акты и иные формы права.

И, действительно, принципы деятельности обладают предметным единством, обнаруживаются относительно просто и при применении адекватной методологии формулируются четко, без «вторжения» в иные их подсистемы. Так, третий раздел Национальной Стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года «Основные принципы развития и использования технологий искусственного интеллекта» (утверждена Указом Президента РФ от 10.10.2019 №490) содержат 7 следующих принципов:

а) защита прав и свобод человека: обеспечение защиты гарантированных российским и международным законодательством прав и свобод человека, в том числе права на труд, и предоставление гражданам возможности получать знания и приобретать навыки для успешной адаптации к условиям цифровой экономики;

б) безопасность: недопустимость использования искусственного интеллекта в целях умышленного причинения вреда гражданам и юридическим лицам, а также предупреждение и минимизация рисков возникновения негативных последствий использования технологий искусственного интеллекта;

в) прозрачность: объяснимость работы искусственного интеллекта и процесса достижения им результатов, недискриминационный доступ пользователей продуктов, которые созданы с использованием технологий искусственного интеллекта, к информации о применяемых в этих продуктах алгоритмах работы искусственного интеллекта;

г) технологический суверенитет: обеспечение необходимого уровня самостоятельности Российской Федерации в области искусственного интеллекта, в том числе посредством преимущественного использования отечественных технологий искусственного интеллекта и технологических решений, разработанных на основе искусственного интеллекта;

д) целостность инновационного цикла: обеспечение тесного взаимодействия научных исследований и разработок в области искусственного интеллекта с реальным сектором экономики;

е) разумная бережливость: осуществление и адаптация в приоритетном порядке существующих мер, направленных на реализацию государственной политики в научно-технической и других областях;

ж) поддержка конкуренции: развитие рыночных отношений и недопустимость действий, направленных на ограничение конкуренции между российскими организациями, осуществляющими деятельность в области искусственного интеллекта.

В названии третьего раздела Стратегии вышеназванные идеи характеризуются как «основные», что неточно, поскольку принципы любой конкретной юридически значимой деятельности всегда являются таковыми. Но это несущественный технико-юридический дефект филологического рода и от него можно отвлечься.

По мнению С.А.Денисова, «принцип права» невозможно претворить в жизнь непосредственно. Он должен трансформироваться в набор конкретных норм»«[2]. Здесь начисто отрицается практическая (и не только регулятивная) роль принципов права.

«Наблюдается разрыв между возможностями, которые таят в себе принципы и реальной правовой действительностью, — пишет В.В.Сорокин, — и продолжает: «При расхождении теории и практики принципы права существуют словно сами по себе»[3].

---

[1] Гревцов Ю.И. Закон. Ответственность. Порядок: Курс лекций, прочитанных на юридическом факультете СПбГУ/СПб.: Наука, 2017. с. 203.

[2] Денисов С.А. Использование принципов права для имитации конституционного строя// Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2 частях. Часть 1. М.: РГУП, 2017. с. 354.

[3] Сорокин В.В. Дух права и буквы закона: вопросы понимания, толкования и действия: монография. М.: Юрлитинформ, 2019. с. 244.

Трудно не согласиться с Т.Р. Сабитовым, когда он отмечает, что «в современных трудах, посвященных проблемам уголовно-правовых принципов, акцент смещен в сторону исследования их конкретных видов. Вопросам методологии изучения правовых принципов, постижения их сущности не уделяется пристального внимания»[1].

Не менее любопытно суждение А.Ф.Воронова: «В российской правовой науке, а так же в законодательной и правоприменительной деятельности намечается отношение…описываемое формулой «царствуют, но не правят». Перед принципами формально преклоняются, их уважают, о них пишут книги, их выносят в первые главы и разделы законов, в частности кодексов, но когда речь заходит о конкретной законотворческой или правоприменительной работе, то зачастую о них забывают или их игнорируют в угоду сиюминутной политической, неправильно понятой профессиональной или иной «целесообразности»[2].

Положение осложняется тем, что в юридической литературе выдвинута доктринальная позиция о нетождественности понятий «принцип права» и «основные начала законодательства». Отметив, что между принципами права и основными началами законодательства нет противоречия, А.Р. Валиева пишет: « Основные начала законодательства представляют собой нормативно-правовую форму закрепления комплекса правовых идей, характерных отдельным отраслям права. Принципы права олицетворяют собой форму закрепления единичных правовых идей на уровне отдельных норм права или комплекса норм, имеющих значение вектора правового регулирования и правореализации»[3]. С такой позицией согласиться трудно. В предлагаемой автором трактовке они не различимы.

Во введении новейшей коллективной монографии о принципах гражданского права и их реализации (автор текста — Т.П. Подшивалов) содержится такой важный для темы форума тезис: «Совокупность принципов гражданского права не образует взаимосвязанную, единую систему. Более того, в настоящее время, в условиях реформирования гражданского законодательства, можно обосновывать конкуренцию принципов при регулировании отдельных институтов гражданского права»[4]. Заметим — речь идет о фундаментальной отрасли действующего российского законодательства, наиболее отточенной в технико-юридическом плане. Какой тогда может быть доктринальный и практический «спрос» с так называемых «молодых» отраслей законодательства? Может быть системность принципов законодательства вообще недостижима и не стоит даже ставить такую цель?

Системность принципов российского законодательства относится к разряду новаторского поворота темы и, хочется надеяться, что мы успешно пройдем этот поворот. То, что мы на верном пути, свидетельствует следующий фрагмент новейшей коллективной монографии о принципах российского уголовного судопроизводства. В предисловии к этой крупной работе (17 авторов и 354 страницы текста) отмечается: «Несмотря на многочисленные работы, посвященные проблематике принципов уголовного процесса, и ныне остается множество дискуссионных вопросов, связанных не только с понятием принципов, их сущностью, свойствами, системой принципов, но и пределами действия принципов на различных этапах уголовного судопроизводства, ограничениями и проблемами в их реализации»[5].

Эта доктринальная оценка вполне может быть распространена на массив публикаций по теории государства и права и отраслевых юридических наук по общим и частным проблемам принципов действующего российского законодательства.

Весьма представительные и интересные материалы XI международной научно-практической конференции, прошедшей с 18—22 апреля 2016 года в Российском государственном университете правосудия[6], показывают: одни правоведы последовательно отграничивают принципы права от смежных феноменов, а другие исследователи убежденно отождествляют принципы права с иными технико-юридическими средствами. Такая же познавательная ситуация присутствует в более раннем коллективном труде саратовской школы права[7].

По всей видимости, в ближайшем временном отрезке эти два разнородных «потока» научной мысли вряд ли сблизятся. Это может произойти лишь тогда, когда сложится, будет поэлементно проанализирована и признана науно-практическим сообществом **система** средств, приемов, правил юридической техники.

---

[1] Сабитов Т.Р. Уголовно-правовые принципы: понятие, система и виды: автореф. дис…докт.юрид. наук. Екатеринбург, 2019. с. 4. На с. 5 автор констатирует: «Разработка целостного, непротиворечивого представления о системе уголовно-правовых принципов и их видах имеет достаточно высокую степень актуальности».

[2] Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее.М.: Городец , 2009. с. 5.

[3] Валиева А.Р. Диспозитивность в судебном юрисдикционном процессе российского государства: частно-правовое и публично-правовое начала: Автореф. дисс… канд. юрид. наук. Казань, 2017. с. 16.

[4] Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. Москва: Проспект, 2019. С. 7.

[5] См.: Принципы российского уголовного судопроизводства: содержание и проблемы реализации: монография / под. ред. проф. Н.С.Мановой.-М.: Юрлитинформ, 2019. с. 5.

[6] См.: Принципы права: проблемы теории и практики: материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-ч частях. М.: РГУП, 2017.

[7] См.: Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты/ под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская академия права», 2010.

От себя рискну заявить: современные исследователи не «открывают» и не «выводят» правовые принципы, а «изобретают» их, формируют (конструируют) по собственному вкусу из самых экзотических элементов, соединяя эти элементы причудливыми «теоретическими креплениями».

Второе. Любая конференция независимо от намерений ее организаторов и участников объективно ведет к **систематизации** ранее достигнутых результатов. Уверен, что и в Ваших наработках в большей или меньшей степени отразятся усилия наших предшественников в освоении правовых принципов. Не исключаю введение в научный оборот неизвестных ранее или малоизвестных трудов отечественных и зарубежных авторов по проблеме юридических принципов.

Третье. Тема форума сформулирована новаторски — **«Система принципов российского законодательства: техника закрепления, интерпретации, реализации».** Этот аспект до нашего форума в таком ракурсе не исследовался. Надеюсь, что те участники форума, которые не уловили этот акцент, при окончательном редактировании своих статей усилят **момент системности**.

Четвертое. Прошло 20 лет со времени начала работы форума и сегодня в 21 раз мы демонстрируем, что юридическая техника — не «мертвый», окаменевший феномен, а мощный динамичный творческий инструмент, позволяющий по новому ставить и решать жизненные юридические проблемы.

Я не согласен с постоянно звучащими тезисами о недостаточной разработанности проблемы юридических принципов. Так, В.В.Ершов констатирует , что «сущность принципов права еще не нашла достойного отражения в монографических и диссертационных научных работах»[1].

Абстрагируясь от того, что диссертационные работы по своему жанру носят монографический характер, считаю многочисленные сетования о слабой разработанности феномена «юридический принцип» неосновательными, беспочвенными. И совсем другое дело, что при невероятном обилии публикаций по рассматриваемому предмету весьма мал прирост инновационных знаний, не уменьшается противоречивость предлагаемых общетеоретических и «отраслевых» выводов, не увеличивается востребованность правотворческой и правореализационной практикой доктринальных рекомендаций по этому поводу.

Активно и весьма своеобразно по признаку разнообразия, нечеткости, субъективизма формируется система принципов законотворческого процесса в субъектах Российской Федерации, к числу которых относят: принцип обеспечения региональными законами единого правового пространства, принцип усиления законами субъектов РФ полноты и защищенности прав граждан.[2]

Принцип законодательства — особый относительно автономный **мегарегулятор,** самостоятельный **механизм** юридической регламентации. Этот феномен представляет собой **рамочный стандарт** регламентируемой деятельности. Рамочный в том смысле, что он единство, синтез многих элементов — доминирующих идей, организационной основы «победившего» (оправдавшего себя) опыта, ведущего начало, достигнутого идеала, ядра правовой политики, ведущего ориентира, фокусного правила, долговременного стабильного духовного смысла. Именно в силу сложности состава принцип законодательства трактуется и определяется исследователями столь разнопланово: кто-то во главу угла выдвигает один элемент, другому он кажется вторичным, третий полагает, что он вообще здесь не функционирует. В зависимости от вида и уровня принцип законодательства число образующих его элементов существенно разнится и дискуссии на этом поприще могут идти беспрестанно и бесконечно.

В.В.Ершов правильно критикует доктринальную позицию, когда принципы права рассматривают в виде норм либо «норм принципов»[3].

Здесь важно отметить: логико-гносеологическая природа принципа законодательства (да и права) еще не выяснена. Этот феномен настойчиво и в разной связи, в различных сферах легко смешивают с другими юридическими и внеправовыми явлениями. Можно констатировать «коктейль» принципов законодательства с иными социальными явлениями и составляющих в нем столь много, что не за горами появление специального бренда — «принципология».

Можно ли деформировать принцип законодательства? Каковы пределы деформации принципа законодательства и во что он превращается при достижении некоей критической массы? Что означает ситуация отступления от принципа законодательства? Каковы основные формы отступления от принципа законодательства и в чем выражаются юридические и фактические последствия отступления?

Презумпция истинности закона может быть опровергнута, а подлежит ли опровержению и при каких условиях принцип законодательства ?

Какому именно негативному воздействию может быть подвергнут принцип законодательства?

---

[1] Ершов В.В. Принципы права: сущность и функции//Российское правосудие. 2019. № 2. с. 5.

[2] См.: Артамонов А.Н. Создание законов в субъектах Российской Федерации: монография. М.: РЮИ РПА Минюста России, 2011, с. 10—13., Стрельникова И.Ю. Нормотворчество, правотворчество и законотворчество// Нормотворческий процесс в Республике Крым и Севастополя (по материалам 2018 года). Симферополь, ИТ «Ариал», 2019. с. 15.

[3] Ершов В.В. Принципы права: сущность и функции// российское правосудие. 2019. № 2. с. 5—16. На с.13 автор выдвигает спорный тезис — «право выражается не только и не столько в нормах права, сколько и прежде всего в принципах права, содержащихся в единой, многоуровневой развивающейся системе форм национального и международного права».

В литературе попутно с анализом основного предмета — имущественных санкций — выдвинут тезис о том, что наряду с правонарушениями есть деяния, которые являются пограничными с ними — злоупотребления правом, объективно-правовые действия, **нарушения принципов права**[1] (курсив мой — В.Б.).

К сожалению, далее автор никаких пояснений по поводу сущности нарушения принципов не дает. Кто, как и в каких формах может нарушить принцип законодательства? Много ли в современной России фактов нарушения принципов законодательства? Когда можно констатировать, что содержание того или много принципа законодательства выхолощено и он превратился в декорацию? Может ли функционировать фиктивный принцип законодательства? Какова специфика формулирования и идейно-организационной поддержки принципов законодательства в тоталитарном и демократическом, «старом» и вновь образованном («молодом») государстве?

Перечень такого рода непростых и неудобных вопросов легко увеличить, но и вышеприведенных достаточно, чтобы заявить: существует острая научно-практическая и дидактическая проблема системы принципов законодательства.

Не претендуя на истинность своей позиции (это лишь один из возможных вариантов «подвижки» и корректировке общетеоретического знания), самым кратким образом предложу «обрисовку» сущности, места и функциональных возможностей принципа законодательства. Сразу оговорюсь, что я, вслед за Джоном Финнисом, не собираюсь «возводить» принципы законодательства в принципы «первого» либо «низводить» до начал «второго» порядка[2]— это другой уровень философского анализа и для целей выяснения системности принципов от него можно отвлечься.

Мы предлагаем цикл не только и не столько разговоров о юридической технике, сколько последовательно ведем небезуспешный творческий поиск оптимальных путей технико-юридического обеспечения актуальной (нередко-инновационный) юридически значимой деятельности современной России и иностранных государств.

Кто-то из мудрых заметил: «правила не всегда святы, в отличие от принципов». В этом афористическом тезисе сконцентрировалась сущность и архиценность принципа как базового, отправного начала любой деятельности, каждого процесса и результата ее. Принципы законодательства — первоначала и в этом контексте они «источник», питающий все иные формы национального и международного права и даже другие виды социальных норм.

От форума к форуму образовавшийся коллектив исследователей техники правотворчества ставит и решает задачу — провести обсуждение выбранной темы предельно неформально, по возможности оригинально и максимально результативно.

За 21 год форум превратился в своеобразный «мозговой микроцентр», которому по силам осуществить мощный «интеллектуальный штурм» выбранной для анализа проблемы.

Бесспорных правовых идеалов в отечественной юридической науке, практике, технике, образовании очень мало. Один из них — достижение цельной завершенной системы принципов действующего российского законодательства. Пока эта система находится на **этапе становления** — констатировать ее **развитость** вряд ли уместно. Базой системы принципов российского законодательства выступает их директивная фиксация в действующих кодексах. Ныне в России функционирует 22 Кодекса и ясно, что без системности принципов кодификационных актов невозможно построение всех иных основ юридической регламентации. И это независимо от того, что многие исследователи не считают факт закрепления принципа в законодательстве их сущностным признаком.

Методологическими предпосылками решение этой магистральной задачи выступают некоторые факторы, **препятствующие** формированию оптимальной модели системы правовых принципов.

Для целей юриспруденции и выбранной темы работы форума вполне можно абстрагироваться от проводимого системными аналитиками различия между понятиями «системный подход» и «системный анализ». «Системный подход выступает по отношению к системным аналитическим исследованиям своеобразной базой идей, философской основой, — отмечается в философской литературе, — В свою очередь системный анализ не просто редуцирует идеи и концепции системного подхода, а наполняет их конкретным содержанием и наделяет прикладной интерпретацией»[3].

В интересной и во многом новаторской статье А.В. Коновалова отмечается: «Поскольку принципы права, по нашему убеждению, отражают объективно существующую природу человека и общества, они коренятся в этой природе и генетически воспринимаемы человеком как при формировании им общих поведенческих установок, так и при определении конкретного варианта поведения в конкретной ситуации социального взаимодействия. Принцип права устанавливает модель поведения, которая наилучшим образом подходит природе человека и обусловленным ею закономерностям социальных связей между

[1] Кабанова Л.Н. Имущественные санкции в российском праве: Автореф. дис..канд.юрид.наук. Пенза, 2019. с. 3.

[2] См.:Финнис, Джон. Естественное право и естественные права. Пер. с англ. Москва, Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2019. с. 355—357. На с.107 автор, рассуждая о различии «принципа» и «правила», отмечает : «слово «принцип» иногда употребляется для утверждения предельной ценности или для утверждения, что ценность есть основание действия».

[3] Новосельцев В.И., Тарасов Б.В. Теоретические основы системного анализа. М.:Майор.: Осипенко, 2013. с. 9.

людьми, в долгосрочной перспективе гарантирует его безопасное и благополучное существование, реализацию им свое предназначения»[1]. Конечно, «природа всегда сильнее принципов» (Д.Юм), но «ценность принципа определяется числом явлений, которые он может объяснить» (Р.Эмерсон).

На с.10 А.В.Коновалов констатирует: «Принципы создают рамки, в которых общественные отношения возникают и развиваются наиболее эффективно и конструктивно, возникновение общественных отношений, развитие вне этих рамок влечет их не эффективность и даже деструктивность»[2].

К сожалению, автор не только не предлагает юридическую дефиницию понятия «рамки» — многозначность этого явления такова, что в него при желании можно «поместить» всё, что угодно. Иными словами, как выглядят предложенные исследователем рамки? Эти рамки носят правовой характер или они «фигура речи»? Как достоверно обрисовать ее границы? Можно ли попытаться определить ее глубину? Рамка — это непременно прямоугольник либо треугольник с острыми углами или она может функционировать в форме овала, круга?

Вот почему при всей привлекательности и гибкости такого подхода вряд ли его можно признать реалистичным и плодотворным.

На с. 11 А.В.Коновалов выдвигает ключевой тезис о том, что принципы права «не образуют некую альтернативную позитивному праву систему». Можно и нужно согласиться с автором в неразумности противопоставления позитивного права его принципам, хотя представить действенную альтернативу основных начал права его остальному содержанию весьма трудно. Но из приведенного тезиса вытекает, что автор полагает — принципы права имеют собственную систему. Жаль, что она не раскрыта даже в первом приближении, даже схематично. Здесь же А.В.Коновалов отмечает «исключительную важность своевременной эффективной корректировки **воплощения** (курсив мой — **В.Б.**) принципов права в фактический правопорядок (законодательство и правоприменение)». Что значит «воплощение» принципа права в правопорядок неясно, если он не должен непременно выражаться в юридических нормах.

Материалы XXI форума, как и всех предыдущих наших встреч, будут опубликованы в конце 1 квартала 2020 года. По формату — это будет 14 номер ежегодника «Юридическая техника», который, если следовать терминологии ГОСТа Р 7.0.100-218, является **сериальным ресурсом**.

По традиции — о следующей встрече. Нижегородская академия МВД России, Юридический факультет Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», издательство «Проспект», Нижегородское региональное отделение Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» предлагают **23-26 сентября 2020 года** провести **XXII Международный научный—практический форум «Юртехнетика»** в формате круглого стола и в жанре дискуссионного клуба на тему: **«Юридические инновации (доктрина, практика, техника)»**

Информационное письмо с вопросами для обсуждения всем участникам форума — уверен, что за целый год каждый из вас найдет свою нишу при анализе этой уникальной и малоисследованной темы.

Теперь наступило время приветственных слов. Статусность нашего форума не снижается — сегодня с приветственными словами к участникам обратились Министр юстиции Российской Федерации Коновалов Александр Владимирович, полномочный представитель Президента Российской Федерации по Приволжскому федеральному округу Комаров Игорь Анатольевич и начальник Нижегородской академии МВД России, Архипов Дмитрий Николаевич.

[1] Коновалов А.В. Действие принципов права и их роль в формировании правопорядка // Lex Russica. — 2018. — №10(143). — с.13.

[2] На этой же странице автор пишет: «Исключительно важно признать, что объективные принципы права не должны быть непременно выражены в чеканных формулировках и тем более закреплены в конкретных нормах законодательства. Наполнение нормами позитивного законодательства рамок заданных принципами, может варьироваться, в том числе с учетом степени сложности, интенсивности, иных возможностей гражданского оборота, формулировке норм могут отличаться друг от друга, но призваны сохранять суть объективного принципа и давать возможность правильно применять его в правоприменительной практике, как в виде нормы закона, так и в виде устойчивого подхода судебной, административной практики, деловых обыкновений, корпоративных норм, доктринальных суждений — во всем, что формирует и определяет понятие правового порядка».

Приветственное слово Министра юстиции Российской Федерации А.В. Коновалова



Министр юстиции
Российской Федерации

Организаторам и участникам XXI Международного форума «Юртехнетика»

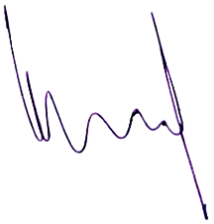
От имени Министерства юстиции Российской Федерации и от себя лично приветствую организаторов и участников XXI Международного форума «Юртехнетика».

За более чем десятилетнюю историю существования Форум стал важной дискуссионной площадкой, на которой обсуждаются проблемы юридической науки и практики, новейшие тенденции развития правовой системы и лучшие образцы работы юристов.

Здесь наиболее авторитетными учеными, практикующими юристами и представителями органов власти из разных регионов России вырабатываются подходы к совершенствованию законодательства и правоприменения.

Уверен, что и в этом году участникам Форума удастся внести весомый вклад в повышение эффективности правового регулирования общественных отношений в различных отраслях.

Желаю всем вам плодотворных дискуссий, новых интереснейших открытий, творческих успехов и благополучия.



А.В. Коновалов

Приветственное слово Полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе И.А. Комарова



Уважаемые организаторы и участники XXI Международного научно-практического форума «Юртехнетика»!

Для научно-технологического и социально-экономического развития Российской Федерации Президент России Владимир Владимирович Путин обозначил приоритетные национальные проекты, реализация которых требует активного изменения отечественного законодательства. Определение концептуальных параметров дальнейшего развития современной российской государственно-правовой системы должно быть результатом продуманной и последовательной работы. И в этой деятельности нельзя забывать основы — принципы права, обеспечивающие системность, последовательность, преемственность и эффективность правового регулирования общественных отношений в самых разных областях.

Именно системе принципов российского законодательства — технике их закрепления, интерпретации и реализации — посвящен XXI Международный научно-практический форум «Юртехнетика», традиционно организуемый в формате «круглого стола» и дискуссионного клуба.

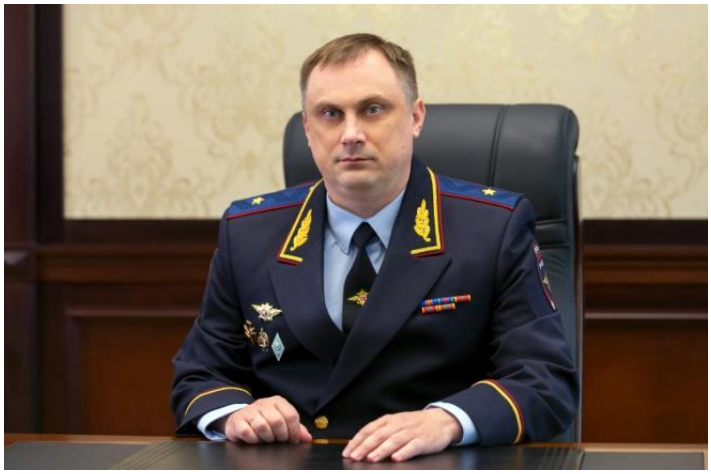
Эволюция правовых, государственных и социальных институтов — это многогранный и многоаспектный процесс, для понимания которого востребованы обновленные научные подходы, учитывающие взаимодействие международной и национальной правовых систем, тенденции глобализации и одновременно — традиции российской правовой культуры. Именно нижегородская межвузовская научная юридико-техническая школа на протяжении многих лет демонстрирует высокий уровень правовых исследований, выступает как центр притяжения специалистов в юридико-технической сфере в масштабах всей страны. Научные методики, инструментальные технологии и алгоритмы Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника» широко используются в процессе локального, регионального и федерального правотворчества.

Уверен, что данный международный форум станет не только дискуссионной площадкой обсуждения тенденций развития российского права, но и повлечет формирование научных групп для разработки конкретных предложений по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики, отвечающей потребностям государства и общества в прорывном научно-технологическом и социально-экономическом развитии нашей страны.

Желаю организаторам и участникам форума конструктивного взаимодействия и успешной работы на благо России!

Полномочный представитель
Президента Российской Федерации
в Приволжском федеральном округе — И.А. Комаров

Приветственное слово начальника Нижегородской академии МВД России кандидата юридических наук, доцента, академика Российской академии юридических наук генерал-майора полиции Д.Н. Архипова



Уважаемые участники форума!

Нижний Новгород находится в преддверии своего 800-летия (в программе нашего форума это обстоятельство отмечено), а Нижегородская академия МВД России 5 ноября текущего года достигнет 92-летия.

Эти две солидные даты хорошо сопрягаются с традиционным, ныне уже XXI, Международным научно-практическим форумом «Юртехнетика» в формате круглого стола и жанре дискуссионного клуба на актуальную и глубоко спорную тему системы принципов российского законодательства.

Сердечно поздравляю Вас с началом работы!

Нижегородский край имеет богатейшую историю, к которой Вам удастся немного прикоснуться в рамках запланированной культурной программы. Желаю приятных впечатлений от знакомства с Нижегородской областью.

Разные российские города красивы и знаменательны по своему. У них собственная славная история, собственные уникальные достопримечательности и собственные герои. Нижний Новгород иногда именуют столицей Поволжья и даже третьей столицей России. В этом есть своя бесспорная правда. Город на слиянии могучих равнинных рек Волги и Оки — на воспетой Стрелке — был основан в 1221 году великим князем Георгием Всеволодовичем. С этого времени начинается и история, и долгая жизнь древнего города. Она изначально ознаменовалась возведением кремля, который до настоящего времени является прекрасным каменным ожерельем старой части города и привлекает внимание своей архитектурой и красивым кремлевским собором Архангела Михаила. И героическим прошлым. Именно из кремля в 1612 году выступило народное ополчение под предводительством нижегородцев князя Дмитрия Пожарского и промышленника Кузьмы Минина. Русская земля не была стерта с карты мира благодаря подвигу нижегородцев-патриотов, поэтому все российские монархи после коронации в Москве отправлялись в поездку в Нижний Новгород.

И еще одно любопытное название было у Нижнего Новгорода — карман России — благодаря знаменитой Всероссийской торгово-промышленной ярмарке, широко раскинувшейся вдоль берега Оки. Кстати, ее описал в стихах Александр Сергеевич Пушкин, бывавший в нашем городе. И сегодня в окрестностях Стрелки можно с интересом осмотреть Главный ярмарочный дом, Староярмарочный Спасо-Преображенский собор, построенный по эскизам знаменитого Огюста Монферрана, и настоящую архитектурную жемчужину XIX века — Новоярмарочный собор в честь великого князя Александра Невского, третий по высоте в России. Карман России — это и нижегородское купечество, давшее целую блестящую когорту хлебопромышленников, солепромышленников, сталелитейщиков, пароходчиков, известных своей щедрой благотворительностью. И ныне в городе сохраняются вместительные здания Вдовьего дома купцов Блиновых и Рукавишниковых, Рукодельного дома купчихи Рукавишниковой.

А еще Нижний Новгород звонко звучал в поговорке: «Нижний — сосед Москве ближний». Она не случайна: именно Москва стала добрым приютом для московских беженцев в грозном 1812 году, приютила крупные заводы и фабрики из прибалтийских губерний в 1914 году, а также Варшавский политехнический институт, ставший в дальнейшем основой для создания Нижегородского университета.

Нижний Новгород сегодня — город самой современной науки и промышленности. Далеко за пределами России известны нижегородские научные академические школы, давшие нашей Родине колоссальное количество уникальных достижений в различных областях. В производственной сфере следует, без всякого сомнения, назвать Горьковский автомобильный завод, заводы «Красное Сормово» и «Двигатель революции», «Красная Этна» и Горьковский машиностроительный завод. Кстати, в годы Великой Отечественной войны вклад горьковской оборонной промышленности в победу над фашизмом был зна-

чительным: об этом свидетельствуют богатые многочисленные экспонаты выставки в парке Победы и вдоль внутренней стены кремля.

Нижний Новгород — город удивительного природного ландшафта, который в конце XVIII века отметила даже императрица Екатерина II. Достаточно сегодня выйти на простор Верхне-Волжской набережной, чтобы убедиться в правоте слов художника Ильи Ефимовича Репина, когда-то восторженно сказавшего: «Этот царственно поставленный над всем востоком России город совсем закружил наши головы. Как упоительны его необозримые дали! Мы захлебываемся от восхищения ими».

Можно часами бродить по улицам старого города, открывая неожиданно для себя сокровенные уголки прошлого, можно подолгу всматриваться с откоса парка так называемой Нижегородской Швейцарии в заокские пейзажи, можно увидеть многое и незабываемое. За это наш город и любим!

И хотим, чтобы его искренне полюбили гости нашего прекрасного Нижнего Новгорода!

Некоторые размышления по теме форума. Диапазон вынесенных на обсуждение вопросов весьма широк: от понятия принципов российского законодательства и спорных проблем его определения до принципов международного правового сотрудничества в идентификации, отслеживании, замораживании, конфискации доходов и имущества, полученных преступным путем в свете Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма.

Значение принципов законодательства огромно, но этот факт осознается далеко не всеми исследователями, недооценивается правотворческими инстанциями, предается забвению правоприменителями. Идеологическое (а точнее — идейное) значение принципов законодательства состоит в том, что они отражают, закрепляют ценности личности, гражданского общества, государства. Какие именно ценности «отобрать», какие из них являются приоритетными, как их адекватно сформулировать в законе, каким образом их можно и нужно законодательно изменять, модернизировать — это труднейшая исследовательская научная, практическая, дидактическая задача. Не менее трудно обеспечить понимание и принятие народом закрепленных в законе ценностей.

Принципы формируют всю систему законодательства, выступают, как известно, в ряде ситуаций непосредственным регулятором юридически значимой деятельности, но ведь до сих пор нет развернутого системного ответа на вопрос — почему правоприменители (и это относится ко всем отраслям законодательства) столь робко применяют аналогию права? Технико-юридический инструмент есть, а реализация его для преодоления пробелов крайне редка. Что лежит в основе — слабость профессиональной юридической подготовки или отсутствие гражданской смелости?

Думается, до тех пор, пока принципы законодательства не будут «внедрены» в повседневную правоприменительную практику, они так и останутся теоретической конструкцией.

«Прецедент увековечивает принцип» — этот краткий афоризм британского премьер-министра писателя Бенджамина Дизраэля очень точно иллюстрирует выдвинутый тезис о практичности принципа законодательства.

Проблема принципов законодательства теснейшим образом связана с профессиональной подготовкой сотрудников органов внутренних дел, полицейских. Нередко забывается, что принцип — не только исходное положение какой-либо теории, основа действующего законодательства: это еще и стойкое внутреннее убеждение законодателя и правоприменителя. Я имею в виду принципы юридических поступков. Не приходится сомневаться в том, что деятельность правоприменителя, в том числе и сотрудника органов внутренних дел, основана на их индивидуальном и групповом понимании принципов права. Принципиальность — ценнейшее моральное качество личности гражданина, полицейского, выражающееся в последовательном отстаивании твердых убеждений, вполне определенных принципов. Как и чувство законности, принципиальность воспитать, «внедрить» в сознание профессионала крайне сложно, но это благородная и благодатная цель. Принципы законодательства в идеале должны преобразовываться во внутреннем мире сотрудника органов внутренних дел в непреложные принципы служебной деятельности. Хочется надеяться, что этот аспект найдет освещение в ваших докладах.

Полагаю, что нынешний форум окажется традиционно результативным в проработке как предусмотренных программой, так и возникших в этом процессе дополнительных научно-практических и дидактических проблем. А они не могут не возникнуть в кругу таких мощных движителей научной правовой мысли, высококлассных специалистов различных научных дисциплин, начинающих и опытных, именитых ученых. Позвольте выразить отдельную благодарность иногородним и зарубежным гостям, которые изъявили желание участвовать в нашем форуме.

И последнее. Личное научное общение формирует и «редактирует» наше доктринальное мировоззрение и культуру взаимодействия не слабее систематического образования. Интересного Вам общения! Молодым исследователям — плодотворных контактов с маститыми профессорами!

Желаю каждому участнику форума щедрого обмена не только научными наработками и перспективными задумками, но и яркого энергетического взаимодействия, слияния инновационных усилий, подобно слиянию энергии величавых рек Волги и Оки, на месте которого стоит наш гостеприимный Нижний Новгород.

ДОКЛАДЫ НА ПЛЕНАРНОМ ЗАСЕДАНИИ

С.В. Кодан

Сергей Владимирович Кодан — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, член Экспертного совета по праву Высшей аттестационной комиссии при Министерстве науки и образования Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права

Уральский государственный университет

Понятие методологических принципов юридического источниковедения и их место в формировании источниковой базы научного исследования

Вопросы методологии юридического источниковедения как направления современной юриспруденции относятся к числу недостаточно изученных проблем изучения инструментария исследования носителей государственно-правовой информации. В методологии освоения источников познания государства и права выделяются принципы, подходы, методы, методика и техника, среди которых первым уровнем средств изучения источников познания государства и права являются именно методологические принципы — именно они определяют систему основополагающих исследовательских координат для ученого. В рамках данной статьи рассмотрим две группы вопросов: (1) представим понятие, функции и основные характеристики методологических принципов в контексте их функционирования в источниковедении социогуманитаристики и юридическом источниковедении (2) дадим описание системы методологических принципов юридического источниковедения в формировании источниковой базы юридического исследования[1]. При этом заметим, что данная статья продолжает освещение методологических проблем и рисков в юридическом источниковедении[2].

1. Общенаучные и источниковедческие методологические принципы: понятие, характеристика, функциональная направленность

Понятие методологических принципов юридического источниковедения следует рассматривать в нескольких контекстах — в плане их общенаучного понимания, процесса конкретизации относительно отдельных научных дисциплин, а также собственно юридического источниковедения как направления, связанного с изучением носителей государственно-правовой информации. В плане последнего наработки социогуманитаристики относительно методологических принципов работы с источниками социальной информации создают основу для определения принципов-правил с источниками познания государства и права.

Понятие методологических принципов формируется как результат изучения методологии научной деятельности в рамках исследования «науки о науке». При этом, как отмечают В. А. Лекторский и В.С. Швырев, «при методологическом анализе научного познания мы имеем дело не с естественными, природными процессами, протекающими вне воли и сознания человека, а с человеческой деятельностью, которая характеризуется применением — осознанным, неосознанным или осознанным в той или иной степени — известных средств и приемов»[3]. В философии принцип определяется как «нормативное общее высказывание, содержащее определенное требование к осуществлению познавательной, практической и духовной деятельности»[4]. Принцип, как отмечают А.М. Новиков и Д.А. Новиков, «выполняет двоякую роль. С одной стороны, принцип выступает как центральное понятие, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления, процессы той области, из которой

[1] Публикация подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках реализации научного проекта № 18-011—00329 «Юридическое источниковедение: теория, методология и методика изучения носителей государственно-правовой информации».

[2] См.: Кодан С.В. Источниковедческие риски ненадлежащего подбора, анализа и презентации данных носителей государственно-правовой информации в юридическом исследовании // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 186-193.

[3] Лекторский В. А., Швырев В. С. Методологический анализ науки. (Типы и уровни) // Философия, методология, наука. М., 1972. С. 7.

[4] Лебедев С. А. Философия науки: краткая энциклопедия (основные направления, концепции, категории), 2008. С. 509.

данный принцип абстрагирован. С другой стороны, он выступает в смысле принципа действия — норматива, предписания к деятельности»[1]. При этом каждый методологический принцип, как подчеркивает академик И.Д. Ковальченко, «представляет собой основополагающее начало (в этом плане он выступает как идея) решения той или иной научной проблемы (а в более широком плане любой задачи); его содержание выражается в определенных требованиях, имеющих *нормативно-регулятивный* характер»[2]. Особое внимание обращается и на инструментальный характер методологических принципов, посредством которых они, как и весь набор, «оказываются эффективными только тогда, когда они начинают выступать в качестве исследовательских орудий, при помощи которых удается достигнуть выражения и формирования нового предметного содержания» — отмечает Э.Г. Юдин[3] .

Методологические принципы в социогуманитаристике находят преломление на уровне отдельных наук получают определенную «привязку» к предметной области научной дисциплины и создают своеобразную систему общих правил, определяющих общие требования-правила к деятельности исследователя. Э.Г. Юдин по этому поводу справедливо подчеркивает, что «любые общенаучные методологические принципы и подходы, прежде чем они начнут играть конструктивную роль в специальных науках, должны пройти своеобразную переплавку, в результате которой они становятся не внешними той или иной конкретной дисциплине, а имманентными ее предмету и сложившейся в ней системе понятий»[4]. В данном контексте важно учитывать, что в итоге и независимо от сферы научных исследований в естественных и социально-гуманитарных науках «каждый принцип формируется на основе процесса конкретно-научного познания, выступая его итогом, квинтэссенцией познавательной практики и регулятивом этой практики. Тем самым специфицируется как содержание данного принципа, так и его функционирование» — отмечает А.Л. Симанов[5].

Методологические принципы источниковедения в социогуманитаристике первоначально сложились в исторической науке, в рамках которой источниковедение сложилось и вышло на уровень системы универсальных знаний в сфере изучения носителей социальной информации. В этом плане интересной представляется общая оценка процесса формирования, место и роли методологических принципов украинских историков-источниковедов Я.С. Калакуры и С.Ф. Павленко — «В методологии исторического источниковедения доминирующее место занимают общие принципы (правила) научного исследования источников. Они сложились на основе источниковедческой практики, в течение нескольких веков, основанные на законах научного познания, учитывая особенности работы с различными группами источников. Теоретически обобщенная источниковедческое практика позволила вывести ряд регулятивных установок и обязательных правил обработки источников, получения ключевой информации. Их значение не ограничивается только практикой познания, поскольку они имеют мировоззренческий характер и специфически применяются историками разных направлений и научных школ»[6].

Целевая направленность методологических принципов в социогуманитаристике проявляется в обеспечении с их использованием *научной новизны* и *качества научного исследования*. *Показатели научной новизны исследования*, определённые в научной литературе, включают два наиболее важных критерия — в качестве таковых, как отмечает М.В. Баранова, выступают «именно новое знание, впервые предлагаемое на суд научного сообщества» или «методы/способы и средства, использованные в исследовании впервые, либо получившие нетипичное преломление, примененные первый раз к той или иной сфере научных изысканий»[7]. *Качество научного исследования*, по мнению О.М. Медушевской, прежде сего обеспечивает «достижение нового, точного (градуированного по степени точности) и системного (т.е. соотнесенного с существующей научной картиной мира) познания» при условии, что полученное и зафиксированное в исследовании научное знание «есть знание доказанное, логически-выводное, т е. оно открыто для представления обществу не только своим результатом, но предполагает открытость и логическую непротиворечивость по всему пространству исследовательского пути от замысла к результату»[8]. Достижение указанных критериев научного исследования достигается именно опорой исследователя в исследовательских практиках на новые и вновь интерпретируемые носители информации, что позволяет зафиксировать в нем знание, которое еще не представлено в научных трудах в конкретной научной сфере или по определенной теме исследования. При этом важно учитывать и то, что раскрытие потенциала социальных источников предусматривает при их изучении введение в исследовательские практики новой дисциплинарной или междисциплинарной методологии, к которой относится и разработка методологических принципов юридического источниковедения.

---

[1] Новиков А.М., Новиков Д.А. Методология. М., 2007. С. 65.
[2] Ковальченко И.Д. Методы исторического исследования. С. 43.
[3] Юдин Э. Г. Методология науки. Системность. Деятельность М., 1997. С. 64.
[4] Юдин Э.Г. Указ соч., С. 71.
[5] Симанов А. Л., Стригачев А. Методологические принципы физики: общее и особенное. — Новосибирск: Наука, 1992. С. 7.
[6] Історичне джерелознавство. К., 2002. С. 33.
[7] Баранова М.В. Критерии определения новизны научных знаний о праве и государстве // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 1. С. 31.
[8] Медушевская О.М. Теория и методология когнитивной истории. М., 2008. С. 9.

Функции методологических принципов в социогуманитаристике обеспечивают реализацию инструментальной направленности всех методологических средств в целом и проявляются в их использовании в исследовательских практиках. *Нормативная функция* обеспечивает реализацию выработанных научным сообществом в исследовательских практиках исходных принципов-правил деятельности с учетом специфики сферы и этапов познавательной деятельности. *Конструктивная функция* способствует реализации целевого набора принципов как общих средств-конструктов, выделенных на основе методологического анализа прошедших успешную апробацию исследовательских практик с возможностью их повторения в конкретном исследовании. *Эвристическая функция* обеспечивает поиск, анализ, возможности проверяемости и использования носителей информации, пропуская их призму установленных принципов-требований.

Методологические принципы в юридическом источниковедении выступают как первый уровень его методологии и, в качестве подсистемы средств изучения носителей информации о познания государстве и праве, образуют совокупность основополагающих начал и регулятивных требований и правил для исследования носителей государственно-правовой информации с учетом их предметной и видовой специфики[1]. В современной юридической науке справедливо обращается внимание на общие проблемы методологии работы с источниками познания государства и определения общих подходов к созданию источниковой базы юридического исследования. Так, например, В.М. Баранов, В.Б. Першин и И.В. Першина в статье справедливо обращают внимание на то, что «возрастание роли эмпирической методологии в юридических исследованиях определяется рядом факторов и прежде всего нарастанием масштаба, разнообразия, сложности и динамизма правовой жизни современного общества. На уровне эмпирического познания исследователь вступает в непосредственный контакт с изучаемой правовой действительностью и юридической практикой. Именно здесь закладывается прочный фундамент, практический базис юридического познания. Качество добываемого на этом уровне первичного материала определяет успех всей последующей научной деятельности в сфере юриспруденции»[2]. При этом именно методологические принципы работы с носителями информации как первый уровень методологии, определяющий общие правила работы с носителями информации, во многом и обуславливают эффективность научно исследования государственно-правовой действительности в различных срезах прошлого и настоящего её развития и позволяют сформулировать научные прогнозы будущего совершенствования юридической сферы жизнедеятельности общества.

Итак, методологические принципы в указанных выше проекциях представляют общие положения, которые определяют принимаемые исследователем на уровне гипотетико-дедуктивной модели требований к проведению научного исследования. Их преломление применительно к юридическому источниковедению позволяет обеспечить набор принципов-правил, устанавливающих общие подходы и правила для исследователя в работе с носителями социальной, в т.ч. и государственно-правовой, информации.

2. Методологические принципы формирования источниковой базы юридического исследования

Методологические принципы юридического источниковедения представляют определенную совокупность основополагающих норм-правил, задающих для исследователя некие общие установки работы с носителями государственно-правовой информации. Они могут быть систематизированы и сгруппированы в отдельные блоки, согласованные между собой в соответствии с этапами работы с источниками познания государства и права. В свою очередь каждая из этих групп включает конкретные принципы, которые в совокупности в конечном итоге должны способствовать обеспечению достижения целей формирования и анализа источниковой базы исследований и, в конечном итоге, достоверности полученных в ходе исследования научных результатов. Представляется, что можно выделить следующие группы методологических принципов, в рамках которых определяются их конкретные виды и назначение в исследовательских практиках — (1) принципы формирования источниковой базы исследования — объективности, системности, историзма; (2) принципы анализа источниковой базы исследования — репрезентативности, достаточности, достоверности; (3) принципы источниковой аргументации положений научного исследования — всесторонности, обоснованности, подтвержденности; (4) принципы проверяемости источниковой базы исследования — верификации, опровержения, конкуренции; (5) Принципы описания источниковой базы исследования — конкретности, полноты, доступности. При этом каждый их них их необходимо рассматривать в трех ракурсах — целевая установка, общие характеристики, место, роль и значение в источниковедческих практиках. В рамках данной статьи, в связи с ограничением объема публикации, рассмотрим лишь первую группы принципов.

---

[1] См.: Кодан С.В. Методология историко-юридического источниковедения: целевые установки, функциональная направленность, уровни организации познавательных средств // Genesis: исторические исследования. 2018. № 12. С.67-80.

[2] Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В. Методология эмпирического правового исследования: основные понятия и дискуссионные вопросы // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21. С. 14.

Принципы формирования источниковой базы исследования представляют собой основополагающие установки, определяющие общую направленность работы с носителями государственно-правовой информации в плане привлечения их в качестве эмпирической основы научной работы на всех этапах работы с ними. Они в определенной степени предопределяют процесс, связанный с надлежащим отбором, анализом и репрезентацией данных носителей государственно-правовой информации в научных исследованиях, что в конечном итоге это влияет на качество научных работ различного уровня — от тезисов выступлений на конференциях до диссертационных исследований. От формирования базы источников, корреспондирующего целями и задачам исследования, зависит и реализация замысла научной работы, поскольку именно корректная, соответствующий проблематике подборка набора носителей информации обеспечивает раскрытие заявленной проблематики проводимого научного изыскания. В данную группы входят — принципы: объективности в юридическом источниковедении, системности и историзма.

Принцип объективности в юридическом источниковедении ориентирует исследователя на работу с носителями информации в целях получения максимально беспристрастного знания, поскольку отличие науки от других форм духовного освоения действительности заключается именно в ее нацеленности на получение объективно-истинного знания. Общефилософское понимание «объективный» — «принадлежащий объекту, существующий вне и безотносительно к нему» в отношении познания трактуется как «объективная истина» — «независимое от человека и человечества содержание знания»[1]. Французский социолог науки и философ Бруно Латур характеристики объективности в науке сводит к трем её главным чертам — «равнодушие к итоговому результату, дистанция между разумом и объектом, хладнокровная строгость суждений»[2]. В социогуманитаристике *объективность* представляется как непредвзятость представлений исследователя о предмете исследования, всесторонность его изучения и стремление к получение результатов максимально независимых от политических, групповых и др. пристрастий ученого[3]. При этом необходимо учитывать *особенности реализации принцип объективности в научных исследованиях* непосредственно связаны со спецификой изучения носителей социальной информации в контексте их взаимосвязи как с человеком и продуктами человеческой деятельности, так и с личностью исследователя. В данном плане необходимо выделить ряд проблем, непосредственно связанных с проблемами реализации принципа объективности в социогуманитаристике и источниковедении — недобросовестность, ангажированность и *антрепренерство.*

Недобросовестность в деятельности исследователя выступает социально значимой проблемой. В современном мире вопросы недостоверности результатов научных исследований получили широкий социальный резонанс. Обеспечение добросовестности ученых при проведении научных исследований научное сообщество рассматривает в качестве приоритетной задачи. Еще 1974 г. были приняты «Рекомендации ЮНЕСКО по статусу научно-исследовательских работников», которые указывают на обязанность ученых придерживаться высоких интеллектуальных и нравственных норм[4]. Особое внимание обращается на две стороны добросовестности — интеллектуальную как «уважение истины» и нравственную, основанную на этических принципах науки. Интеллектуальная добросовестность в науке определяется императивом — «Делать хорошую науку и получать полезное и надежное знание"[5]. В этическом плане деятельность ученых опирается на «этос науки» который Роберт Мертон характеризует как «аффективно окрашенный комплекс ценностей и норм, считающийся обязательным для человека науки. Нормы выражаются в форме предписаний, запрещений, предпочтений и разрешений. Они легитимируются в терминах институциональных ценностей. Эти императивы, передаваемые наставлением и примером и поддерживаемые санкциями, в различных степенях интернализируются ученым, формируя тем самым его научную совесть»[6]. Указанная проблема актуальна и для российской науки. Борьба с плагиатом в диссертациях, активно начавшаяся внутри российского научного сообщества с основанием в 2013 г. Вольного сетевого сообщество «Диссернет», стала предметом внимания СМИ и общества, стимулировала выявлению недобросовестных заимствований в тестах защищенных диссертаций и принятию решений Высшей аттестационной комиссией по лишению «плагиаторов» ученых степеней. В итоговом документе прошедшей 26 сентября 2018 г. в Российском государственном гуманитарном университете научно-практической конференции «Проблемы качества научной работы и академический плагиат» кон-

---

[1] Ильин В.В. Объективный. Объективная истина // Философский словарь. Под ред. И.Т. Фролова. М.,2001. С. 392.

[2] Латур Б. Научные объекты и правовая объективность // Ἑρμηνεία . Журнал научных переводов. 2010. № 1(2). С. 113.

[3] См.: Завражин А.В. К вопросу о гуманитарном познании: сущность, основные направления и методы // Статистика, экономика и информатика. 2015. № 6. С. 7-10.

[4] См.: «Рекомендация о статусе научно-исследовательских работников». Принята на 18 сессии ЮНЕСКО 23 ноября 1974 г. http://docs.cntd.ru/document/902084640. Дата обращения 31.10.2018.

[5] Виноградова Т.В. Тезисы четвертой международной конференции по проблеме добросовестности в исследованиях. (сводный реферат). Proceedings of the 4th world conference on research integrity // research integrity and peer review. — 2016. — Vol. 1, suppl. 1:9. — 56 p. // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 8. Науковедение. Реферативный журнал. 2017. № 1. С. 57-79.

[6] Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. Пер. с англ. М., 2006. С. 769.

статируется, что «фальсификация научных исследований, производство фальшивых диссертаций и публикация научных статей, содержащих плагиат, в России приняли угрожающие размеры, разрушая национальную систему академической аттестации и дискредитируя российскую научную периодику. С 2013 года выявлено около 8000 диссертаций и 5000 научных статей с плагиатом, вскрыты «диссероделльные фабрики» — диссертационные советы, на счету которых по нескольку сотен фальшивых диссертаций, найдены «мусорные журналы», опубликовавшие десятки статей с плагиатом»[1]. Именно поэтому источниковедческие принципы и их реализация создают могут стать определенной гарантией и барьером от недобросовестности в социогуманитаристике.

Ангажированность в деятельности исследователя в контексте реализации принципа объективности является одной проблем источниковедения и особенно рельефно именно в плане работы с носителями социальной информации. Итальянский философ Э. Агацци обращает внимание на то, что «самым деликатным моментом при этом оказалось обеспечение *объективности*, поскольку, с одной стороны, оно предполагает, что исследующий субъект воздерживается от того, чтобы его личные наклонности влияли на представление исследуемых фактов, но, с другой стороны, когда исследуются *человеческие* факты, этого субъекта невозможно свести к чистому “наблюдателю”, поскольку он сам, как человек, является частью исследуемой реальности»[2]. Собственно здесь и важно учитывать невозможность обеспечения «полной свободы ученого от общества» в котором он живет и занимается научно-исследовательской деятельностью — так или иначе внешние факторы объективного характера и акторы межличностных отношений (включая и научно-коммуникативные) влияют на *ангажированность исследователя* в различных её проявлениях и, в конечном итоге, на отбор источников социальной информации, анализируемым им и используемым в качестве источниковой базы исследования. Ангажированность в научных исследованиях связана с личными пристрастиями индивида и групповыми интересами, но и может задаваться на уровне идеологических требований и реализации политических интересов правящей партии и государства, как это было в советский период развития обществоведения (безусловное требования «партийности науки»), а также проявляется под видом различного рода декларируемых интересов — «национальных», «государственных», «патриотических», «воспитательных» и т.п.

Антрепренерство в науке в плане искажение объективности полученных результатов исследования рассматривается как один из элементов «теневой науки» (наряду с «защитами под клочь», «поп-наукой» и обычным «шарлатансвом») понимается как «способность проводить быстроосуществимые и низкокачественные исследования, браться за любые задачи, если это сулит материальные выгоды, действовать, в том числе и искажать результаты исследований, в угоду власть предержащим и т.д.» — отмечает член-корреспондент РАН А.В. Юревич[3]. Антрепренерство , как и недобросовестность и ангажированность, прямо направлены на отбор носителей социальной информации для обеспечения указанных «интересов» в ущерб объективности. Указанные тенденции, к сожалению, проявляются и в юриспруденции. Юридическая наука, безусловно, всегда была и так или иначе должна быть связана с государственной властью и государством и обеспечивает и в определенной мере «обслуживает» интересы деятельности властно-управляющих структур в различных сферах, но она не должна «прислуживать» власти и именно в вопросах отсутствия объективного анализа носителей государственно-правовой информации и формирования ангажированного и антрепренерского «знания» начинает проявляться эта услужливость «юридической науки», не говоря об обычной недобросовестности таких «исследователей».

Научное сообщество и общественное мнение в реализации принципа объективности должны выступать гарантом беспристрастности в пространстве научно-исследовательских практик и научного дискурса, поскольку»в исследованиях, проводимых в рамках профессионального научного сообщества, существует ряд критических механизмов, позволяющих отбирать по рациональным критериям качественное знание, отличая его от некачественного» — отмечает В.П. Филатов[4] . Именно на научное сообщество прежде всего возлагается непосредственная ответственность за достоверности результатов научных исследований, что связано с тем, общество, как отмечает Б.Н. Юдин, «ожидает от исследований таких результатов, к которым можно относиться с доверием, на которые можно опираться»[5]. Этому должен способствовать свободное функционирование профессиональной корпорации как на уровне научного сообщества, так и отдельных исследователей. А.В. Павлов справедливо подчеркивает, что поскольку «гуманитарное знание, как отмечает существует в широком культурном контексте, где участвует множество субъектов. Оно должно быть доказано, подвергнуто критике и принято в научном сообществе. Уже по этой причине такое знание не зависит от отдельного субъекта и является продуктом всей

[1] Итоговый документ научно-практической конференции «Проблемы качества научной работы и академический плагиат», РГГУ, 26 сентября 2018 г. // http://trv-science.ru/2018/10/09/final-dos-academ-plagiarism/

[2] Агацци Э. Почему у науки есть и этические измерения? // Вопросы философии. 2009. № 10. С. 93.

[3] Юревич А.В. Теневая наука в современной России (нормы и антинормы науки) // Экономика образования. 2011. № 3. С. 167.

[4] Филатов В.П. Ученые «на виду»: новое явление в российском обществе // Общественные науки и современность. 1993. № 4. С. 95.

[5] Юдин Б.Г. О добросовестности в исследованиях // Наука. Инновации. Образование. 2010. № 9. С. 57.

науки, потому и оказывается устойчивым, «объективным» в гуманитарном смысле слова. При всем том результаты гуманитарного исследования не обладают той степенью объективности, какая свойственна естественным наука, и, во многом, зависят от *ответственности* самого исследователя и его внутренней культуры»[1].

Принцип объективности в социально-гуманитарном источниковедении связан с его предметной направленностью и методологией исследования носителей социальной информации, а также наличием и отбором источников. На это обращает особое внимание отечественный источниковед О.М. Медушевская — «Источниковедение имеет свой специфический предмет и использует особый метод познания объективной реальности. Как известно, в объективной реальности существуют как природные объекты, возникающие вне человеческой деятельности и независимо от нее, так и объекты культуры, созданные в процессе целенаправленной, осознанной деятельности людей. Объекты культуры создают, обрабатывают, лелеют люди, преследующие при их создании конкретные практические цели. Именно эти объекты несут особую информацию о людях, их создавших, и о тех типах общественных организаций, человеческих сообществ, и которых эти цели ставились и реализовались. Объекты, созданные природой вне участия человека, источниковедение специально не изучает, поскольку не располагает для этого специальными (естественно-научными) методами. Для получения дополнительной информации оно обращается в том числе к естественно-научным областям знания. Изучение объектов культуры как источников информации о человеке и обществе есть главная задача источниковедения»[2]. Проработанная метрология в источниковой социогуманитаристики также выступает необходимым условием достижения объективности. При этом важно учитывать и эпистемологический характер источниковедения — особенности получения знания и методологии познания посредством источников социальной информации. Французский философ Поль Рикёр по этому поводу справедливо подчеркивает — «Объективность должна браться здесь в строго эпистемологическом смысле: объективно то, что разработано, приведено в порядок и методически осмыслено мышлением, то, что, в конечном счёте, оно делает понятным». Он также указывает и на специфику преломления объективности в работе с носителями информации — «Воссоздавать, опираясь на документы, событие или, скорее, цепь событий, либо ситуацию, либо институт значит следовать объективности особого рода, впрочем, от этого не менее неопровержимой, чем любая другая: ведь такое воссоздание предполагает, что документ подвергается вопрошанию, его заставляют говорить»[3]

Инструментальный аспект принципа объективности в источниковедении состоит в соотнесении содержания источников и представленной в работе фактической основы её положений. Источниковеды Я.С. Калакура и С.Ф. Павленко справедливо обращают внимание на то, что реализация принцип объективности в социально-гуманитарном исследовании «выступает как гарант получения объективной, правдивой, достоверной ключевой информации» и обязывает исследователя «воспринимать источник как объективную реальность и открывает возможность обнаружить с помощью источниковедческой критики объективно истинный смысл исходного сведений, получить в конечном счете достоверные научные факты. В комплексе требований, которые ставит принцип объективности, на передний план выдвигается задача привлечь источники в таком объеме, который обеспечит получение не разрозненных, фрагментарных фактов, а их совокупностей, избежать пробелов в источниках, установленная достоверности исходных показаний»[4]. При этом объективность исследователя в зависит не только от уровня проработанности методологического инструментария, от наличия базы источников социальной информации и их разнообразия, но и от четко определенных принципов их отбора, систематизации и проверяемости, что обеспечивать возможность в исследовательских практиках получить относительно объективную картину исследуемых явлений и институтов. Не менее важном стороной является и наличие источниковедческой культуры, умения и желания исследователя посредством источников вчитываться и вникать в суть и в конкретные обстоятельствах времени — в настоящем или прошлом.

Принцип системности в юридическом источниковедении ориентирует исследователя на системное восприятие массива носителей социальной информации, поскольку они, являясь продуктом человеческой деятельности, связаны между собой, содержат сведения о различных сторонах жизнедеятельности общества и связаны между собой. Понимание данного принцип исходит из общефилософского понятия «система» (от греч. σύστεμα — целое, составленное из частей, соединение) как «совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях между собой и образующих определенную целостность, единство»[5].

Принцип системности в социально-гуманитарном источниковедении связана с информационным обменом в обществе, который происходит через посредство носителей социальной информации в различных формах и видах как продуктах человеческой деятельности фиксируют данные о различных ви-

[1] Павлов А.В. Логика и методология науки. Современное гуманитарное познание и его перспективы. М., 2010. С. 224
[2] Медушевская О.М., Теория источниковедения // Источниковедение. Теория, история, метод. Источники российской истории. М., 2004. С. 21.
[3] Рикёр П. История и истина. Пер. с фр. СПб., 2002. С. 35, 37
[4] Історичне джерелознавство. Киев, 2002. С. 34
[5] Садовский В.Н. Система // Философский словарь. Под ред. И.Т. Фролова. М.,2001. С. 513.

дах и сферах жизнедеятельности общества. Такой подход позволят и требует от исследователя целостного (как совокупности) и системного (как взаимодействующих элементов) формирования и восприятия источниковой базы научного исследования и по своей целевой установке направлен на то, чтобы, как отмечает О.М. Медушевская, понять «сложную многоуровневую конструкцию намеренных и ненамеренных свидетельств, из которых сложился информационный ресурс произведения, полнота данных и степень их достоверности. Произведение предстает таким, каким было задумано и сформировано — всегда достоверным в главном — как явление ссвоего времени, как выражение мышления, общих правил и индивидуальных спосов и приемов его преобразования в реализованный продукт»[1]. При этом диапазон указанных видов продуктов — носителей социальной информации — является чрезвычайно широким и определяется целевой направленностью их создания.

Инструментальный аспект принципа системности в источниковедении связан с восприятием источниковой базы исследования в её формировании как системного образования и позволяет создать своего рода «защитный механизм» от одностороннего рассмотрения явлений и институтов. В юриспруденции это присутствует в исслледовательских практиках, когда государство и право изучается лишь на основе носителей информации исключительно юридического характера (нормативно-правовые акты, интерпретационные акты, актов правоприменительной практики, официальных делопроизводственных документов и др.) без включения в исследовательское пространство других носителей информации. Кроме указанных источников в исследовательском пространстве должны присутствовать политико-идеологические документы (выступления и труды главы государства или лидера правящей партии документы, проекты государственно-правовых преобразований, государственные и партийные документы идеологического и политического характера и др.), а также источники личностного происхождения (биографические материалы, переписка, дневники, мемуары, публицистика и художественная литература). Принцип системности реализуется и на уровне классификации источников — в создании определенной системы носителей исторической информации путем деления их совокупности на отдельные уровни и группы, а также их систематизации через приведение их в определенную систему, которая исследователем в зависимости от целей и направления исследования[2]. Особую роль принцип системности играет в контексте междисциплинарных, полидисциплинарных и трансдисциплинарных исследований, когда происходит взаимодействие и взимовляние различных наук социально-гуманитарного профиля в изучении различных носителей социальной, в т.ч. государственно-правовой, информации.

Принцип историзма в юридическом источниковедении имеет свое специфическое преломление и позволяет проследить *динамику развития носителей информации относительно настоящего времени* — «здесь и сейчас» — как в ретроспективной проекции «в прошлом», так и плане определения перспектив и прогнозирования развития государственно-правовой сферы жизнедеятельности общества — «в будущем». В общефилософском плане «историзм» означает «принцип познания вещей и явлений в их становлении и развитии, в органической связи с порождающими их условиями»[3]. При этом не следует считать, что указанный принцип относить исключительно к исследования исторической направленности (хотя в исторических и историко-юридических науках он выдвигается на первое место) и присутствует в изучении современного общества. В контексте социального времени, связанного с социальными изменениями, изучения социума с позиций историзма позволяет, как отмечает В.В. Деркач, «избежать односторонности в оценке событий, явлений, посмотреть на общество в целом, увидеть в его развитии закономерности, вычленить специфические черты, способные активизировать определенные скрытые тенденции и определить вектор социального развития. Это имеет важное значение для понимания причин современного социального развития, а также служит основой научного прогнозирования, разработки стратегии будущих социальных изменений»[4].

Принцип историзма в социогуманитаристике сформировался к середине XIX в. и его основу, как отмечает советский историк М.А. Барг, «составляет идея развития во всех областях человеческого знания вообще и в науках о человеке в частности» и согласно которой «ни сам человек и его мышление, ни общественные институты не могут быть поняты вне связи … с обстоятельствами места и времени их функционирования и, … с историей их возникновения и развития». Он справедливо подчеркивает — «Настоящее не сможет быть до конца познано без обращения к прошлому. Однако в равной мере его нельзя постичь и без обращения к будущему, т. е. без знания элементов будущего в настоящем»[5]. При этом ученый должен исходить из нахождения исследователя в настоящем уровне развития знаний и методологии. Английский историк Джон Тош предостерегает — при чрезмерном погружении в эпоху создания источника исследователи «могут оказаться в плену приоритетов и представлений тех, кто создал

[1] Медушевская О.М. Теория и методология когнитивной истории. М., 2008. С. 283.
[2] См.: Кодан С.В. Классификация источников изучения истории государства и права России: теоретические подходы, классификационные основания, характеристика видов // Genesis: исторические исследования. 2018. № 11. С.31-44.
[3] Давыдова Г.А. Историзм // Философский словарь. Под ред. И.Т. Фролова. М., 2001. С. 223.
[4] Деркач В.В. Принцип историзма в исследовании современного общества // Вестник Башкирского университета. 2007. Т. 12. № 3. С. 136.
[5] Барг М. Эпохи и идеи: Становление историзма. М., 1987. С. 24.

используемые ими источники; с другой — их конечная продукция скорее всего испытает — пусть даже неосознанное — влияние их собственных ценностей…»[1].

Принцип историзма в российской социогуманитаристике в конце XIX — начале XX вв. прочно укоренился в методологии изучения социальных процессов и институтов. Дореволюционная российская юриспруденции активно опиралась на него в в энциклопедии права (позднее в теории права), истории российского и зарубежного прав, истории философии права и политико-правовых учений, также в отраслевых научных и учебных дисциплинах. Принцип историзма в советский период развития обществоведения, включая и юридическую наук, конечно же имел идеологическо-партийную окраску, но тем не менее его инструментально-познавательная ценность никогда не отрицалась и присутствовала в исследованиях советского периода. Его основу составлял тезис из хорошо известного его выступления с лекцией «О государстве» в Коммунистическом университете им. Я.М. Свердлова в 1919 г. — «Для того чтобы наиболее научным образом подойти к этому вопросу, надо бросить хотя бы беглый исторический взгляд на то, как государство возникло и как оно развивалось. Самое надежное в вопросе общественной науки и необходимое для того, чтобы действительно приобрести навык подходить правильно к этому вопросу и не дать затеряться в массе мелочей или громадном разнообразии борющихся мнений, — самое важное, чтобы подойти к этому вопросу с точки зрения научной, это — не забывать основной исторической связи, смотреть на каждый вопрос с точки зрения того, как известное явление в истории возникло, какие главные этапы в своем развитии это явление проходило, и с точки зрения этого его развития смотреть, чем данная вещь стала теперь»[2]. Представляется что данная трактовка принципов историзма сохраняет свое значение и в настоящем.

Инструментальный аспект принципа историзма в источниковедении оформился в рамках *конкретно-исторического подхода к изучению носителей социальной информации и «*требует от исследователя постоянно учитывать конкретно-исторические условия появления источника, его дальнейшей судьбы, выяснения специфики источниковой субстанции памятника, его первичных социальных функций. Исследовать источник с точки зрения историзма означает выявить его генетические корни, историю и побудительные мотивы его создания, масштабы их влияния на характер и содержание источника. Иными словам, соблюдение принципа историзма дает возможность ответить на классическую триаду: когда и как возникло источник, какие этапы своего развития он прошло и каких изменений претерпело; чем стало этот источник сегодня» — отмечают источниковеды Я.С. Калакура и С.Ф. Павленко[3]. Механизмы реализация указанного принципа достаточно хорошо разработаны в современном российском источниковедении и связаны с оптимизацией поиска и отбора исследователем носителей социальной информации с учетом его знания исследователя исторической и ли современной обстановке и процессах, обусловивших появление и особенности отдельных видов источников познания социальных явлений[4].

Итак, принципы формирования источниковой базы исследования опираются на общенаучные принципы научного исследования, но при этом определяю систему предварительных основополагающих установок-правил, которые предопределяют общую направленность работы с носителями государственно-правовой информации и затем уже раскрываются в последующих принципах. Указанные принципы составляя первый уровень норм-правил принципиального характера принизываю и реализуются в других принцах, обеспечивая в комплексе с ними получения объективной, системной и конкретной во времени информации на основе определенных носителей государственно-правовой информации.

****

Подводя итоги, необходимо отметить, что методологические принципы юридического источниковедения представляют своеобразную систему основополагающих координат и правил, в качестве исследовательской матрицы ориентирующих исследователя на общие установки и правила относительно работы с носителями государственно-правовой информации. Выступая в качестве первого уровня методологии юридического источниковедения, рассмотренные принципы сообразуются с другими средствами познания государства и права — подходами, методами, методикой и техникой изучения носителей государственно-правовой информации — и образуют комплекс инструментов для конкретных исследовательских практик научных юридических исследований на уровне их различных жанров — статей монографий, диссертаций.

[1] Тош Д. Стремление к истине. Как овладеть мастерством историка. Пер. с англ. М., 2000. С. 168-169.
[2] Ленин В.И. О государстве // Ленин В.И. Полное собрание сочинений. М., 1970. Т. 39. С. 67.
[3] Історичне джерелознавство. С. 34.
[4] См.: Георгиева Н.Г., Георгиев В.А. Историческое источниковедение: проблемы теории, истории и методики // Вестник Российского университета дружбы народа. 2003. № 2. С. 247-248.

Т.Д. Зражевская

Зражевская Татьяна Дмитриевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженый юрист Российской Федерации, уполномоченный по правам человека в Воронежской области

Конституционные принципы как основа методологии разработки показателей в сфере прав человека

Конституционные принципы — форма выражения общих принципов права. Общие принципы права проявляются в конституционных принципах, которые, в свою очередь, преломляются в отраслевых принципах и нормах. В России осуществляются непрерывные процессы реформирования законодательства, и конституционные принципы — та фундаментальная основа, которая служит стабильным ориентиром для всех государственных органов при формировании правовой системы.

Конституция России содержит много принципов, каждый из которых отражает конституционные ценности (по оценке Конституционного Суда РФ: «конституционно-значимые ценности»; «конституционно-защищаемые ценности», «конституционно-охраняемые ценности»). Однако ценностно-идентифицирующее значение, по мнению В.И. Крусса, — имеют не все принципы, а только те, которые выражают интересы, значимые для всего общества; предопределяют содержание других конституционных принципов; выступают ориентиром для изменения правовых норм. Особенно это важно для обеспечения конституционности прав и свобод человека[1].

Наряду с общеизвестными институтами защиты прав человека необходимое качество конституционализации приобретает относительно новый для российского государственности институт уполномоченного по правам человека. При этом гармонизация и защита конституционных ценностей осуществляется не только познанием содержания, форм и механизмов реализации прав и свобод человека, но и методологическим обеспечением конституционно-правовой материи, использованием полученных результатов для конституционно достоверных целей и задач юридической практики.

Иерархическое строение системы конституционных принципов позволяет выделить среди множества исследуемых принципов те из них, в которых закладывается мировоззренческая позиция, закономерность, выявленная практикой, или сформулированное умозрительное положение, являющееся плодом научной мысли[2], что позволяет обеспечить выбор методологических приемов и способов для эффективного достижения цели.

К ним относится следующие конституционные принципы. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав человека и гражданина — обязанность государства (ст.2 Конституции РФ).

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Это означает, что Российская Федерация признает международные принципы и нормы в отношении прав и свобод личности и включилась в общемировой процесс сотрудничества в данной сфере.

Важной особенностью Конституции РФ стало признание естественно-правовой природы прав человека, которые принадлежат ему от рождения и неотчуждаемы (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ). Соответственно, в связи с этим конституционным положением повысилась ответственность государства в обеспечении соблюдения и защиты прав граждан.

Глава 2 Конституции непосредственно закрепляет защищенность конкретных прав: личных (гражданских) (ст. 20-29), политических (ст. 30-33), социально-экономических и культурных (ст. 34-44), прав-гарантии (ст. 45-54). При этом отмечается, что перечисление в Конституции основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина.

Определяя в качестве общих пределов осуществления прав человека права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17), Конституция РФ в то же время устанавливает: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55). Кроме того,

[1] См.: Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории: монография. — М.: Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. 240 с.

[2] Богданова Н.А. Систем а наувки конституционного права. — М.: Юристъ. С.166.

Конституция содержит перечень прав и свобод, которые не могут быть ограничены ни при каких условиях (ч. 3 ст. 56)[1].

В ст. 45 Конституции РФ закреплено, что государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Роль государства как главного гаранта прав и свобод вытекает и из содержания статей 2, 17, 19 Конституции РФ и осуществляется через всю систему государственных органов. В ст. 18 установлено, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Данные конституционные принципы значительно усложнили структуру правозащитной деятельности, расширив круг ее субъектов. Впервые принимаются законы, регулирующие институты парламентского контроля и парламентского расследования; активизируются правозащитные функции органов исполнительной власти; осуществляется реформа судебной власти. Усиливается президентский контроль как гарантирующее средство прав и свобод человека: администрации Президента РФ поручено обеспечить мониторинг и анализ результатов рассмотрения обращений граждан и организаций, направленных в органы власти и государственные (муниципальные) учреждения, общественных инициатив, размещенных на интернет-ресурсе «Российская общественная инициатива», а также анализ принятых по ним мер[2].

Наряду с ранее действующими правоохранительными органами, прокуратурой, органами юстиции в деятельность по обеспечению прав человека активно включилось гражданское общество: Общественная палата России и общественные палаты субъектов Федерации, разнообразные Общественные Советы (при исполнительных органах государственной власти и при общественных палатах); общественные объединения и НКО.

Такая множественность субъектов — участников правозащитного процесса, объективно требует системного подхода к распределению функций, задач и компетенции с целью повышению эффективности их деятельности, усиления межведомственной и межотраслевой координации. Именно системный подход обеспечит избежать дублирование, неэффективное использование бюджетных средств (в результате многократного рассмотрения одной и той же жалобы в различных инстанциях), что повысит уровень доверия населения к власти.

Анализ законодательства и практики правозащитной деятельности показывает множество проблем[3], возникающих в данной сфере: отсутствие целостной системы правозащитной деятельности в России, разрозненность в деятельности как государственных органов, так и иных правозащитных институтов; правовые пробелы в процессуально-правовых механизмах, обеспечивающих права и свободы граждан; низкий уровень гарантий (материальных, организационных, и др.); пассивность общественного контроля из-за неопределенности правовых статусов субъектов и организаторов отдельных форм общественного контроля; слабая информированность населения о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

Таким образом, конституционные принципы, объединив сложносоставляющие элементы, сформировали объективную потребность использования триады методов: **системного анализа, управления конфликтами и стратегического планирования** в целях реализации развития и независимой оценки состояния защищенности прав и свобод человека и гражданина.

Особая роль в использовании этих методов принадлежит институту омбудсмена (в России — уполномоченных по правам человека). Данный государственный институт более 200 лет действует во многих зарубежных государствах и относится по действующей международной классификации к национальной системе учреждений по поощрению и защите прав и свобод человека и гражданина, определенной так называемыми Парижскими принципами[4]. Он имеет различные названия: уполномоченный по правам человека (Россия, Казахстан, Узбекистан, Украина), омбудсман или омбудсмен юстиции (скандинавские страны), адвокат народа (Румыния), защитник прав человека (Армения), народный защитник (Испания, Колумбия, Грузия), народный правозащитник (Хорватия), посредник или медиатор (Франция), уполномоченный по жалобам (Израиль), уполномоченный по правам граждан (Польша), проведор (поручитель) юстиции (Португалия) и т.д.[5] Основная задача этих должностных лиц одинакова — оказывать помощь

[1] Арбузкин А.М. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью? // Конституционное и муниципальное право. 2016. N 2. С. 18—25.

[2] См. Указ Президента РФ от 17 апреля 2017 г. № 171 «О мониторинге и анализе результатов рассмотрения обращений граждан и организаций»

[3] Различные аспекты этих проблем освещены в ежегодных документах: Докладе Уполномоченного по правам человека в РФ и докладах уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации, которые публикуются на сайтах.

[4] Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека : утв. Резолюцией 48/134 Генеральной Ассамблеи от 20 дек. 1993 г. // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия: Дополнение № 49 (A/48/49). URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/paris.shtml (дата обращения: 229.04.2019).

[5] Москалькова Т.Н. Институт уполномоченных по правам человека в государственном механизме России // Административное право и процесс. — 2018. — № 12. — С. 52.

конкретным людям в восстановлении прав, оберегать права и свободы граждан от незаконного вмешательства и ограничений. В подавляющем большинстве государств институт омбудсмена является дополнительным (субсидиарным) организационно-правовым средством разрешения административно-правовых споров и защиты прав по отношению к иным правозащитным механизмам. Как правило, этот орган наделяется остаточной компетенцией, восполняющей пробелы и компенсирующей недостатки внутреннего контроля и системы административной апелляции парламентского и судебного контроля за публичной администрацией. При разрешении конфликта между гражданином и административными органами омбудсмен выступает как независимый, публично-правовой посредник, призванный законными средствами обеспечить защищенность субъективных прав и способствовать укреплению цивилизованных этических правил и гуманистических стандартов деятельности публичной администрации.

Исторически сложилось, что в России ведущими государственными институтами правозащиты являются судебные органы и органы прокуратуры. Уполномоченный по правам человека — новый для страны дополнительный институт защиты нарушенных прав.

В 1997 году был принят Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», который определил цель и сферу его деятельности: способствование восстановлению нарушенных прав, совершенствованию законодательства Российской Федерации о правах человека и гражданина и приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, развитие международного сотрудничества в области прав человека, правовое просвещение по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты

После принятия вышеуказанного Федерального конституционного закона процесс расширения института региональных уполномоченных пошел более активно[1]. К 2016 году окончательно завершилось его формирование: во всех 85 субъектах Федерации действуют специальные региональные законы и назначены уполномоченные.

В определенной степени обновление и стандартизацию компетенции региональных омбудсменов привнес Федеральный закон от 06.04.2015 г. № 76-ФЗ[2], который дополнил Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[3] новой статьей 16.1 «Уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации» в новой главе II.1. «Основы статуса государственных органов субъекта Российской Федерации, формируемых законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации». Данная статья закрепляет:

— диспозитивный подход к вопросу об учреждении института Уполномоченного по правам человека в субъекте Федерации;

— принцип независимости регионального омбудсмена от каких-либо государственных органов и должностных лиц;

— организационные основы института Уполномоченного по правам человека (порядок назначения и освобождения от должности; требования к кандидату, запреты и ограничения);

— основы компетенции Уполномоченного по правам человека;

— полномочия омбудсменов в отношении территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации, а также организаций федерального подчинения[4].

Уполномоченный по правам человека имеет ряд уникальных особенностей в системе государственной правозащиты: компетенция Уполномоченного имеет открытый характер при ограниченных кадровых, финансовых, административных ресурсах: несмотря на специализированный характер, кругу направлений деятельности очень широк (почти неограничен); отсутствуют директивные полномочия, обязывающие исполнять рекомендации, но разрешен широкий (практически открытый) спектр форм и методов деятельности.

К системным функциям Уполномоченного по правам человека относятся:

— выстраивание межсистемных взаимодействий;

— регулярный мониторинг сферы прав человека, выявление системных проблем и воздействие на их причины;

---

[1] Москалькова Т.Н. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2016 год [Электронный ресурс] // Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. URL: http://ombudsmanrf.org/ombudsman/document/ezhegodnye_doklady (дата обращения : 08.05.2019).

[2] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека : федер. закон от 6 апр. 2015 г. № 76-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2015. — № 14. — Ст. 2016.

[3] Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон от 6 окт. 1999 г. № 184-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1999. — № 42. — Ст. 5005.

[4] См.: О структуре федеральных органов исполнительной власти : указ Президента Рос. Федерации от 15 мая 2018 г. № 215 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2018. — № 21. —Ст. 2981.

— воздействие на условия (нормативная база, информационное поле), объекты защиты (люди) и субъектов, реализующих/нарушающих права;

— повышение доступности (в т.ч. информационной) власти;

— обработка, анализ и распространение информации;

— повышение грамотности и ответственности акторов сферы прав человека;

— содействие гуманизации правовой системы государства.

В рамках деятельности государственных органов по обеспечению прав граждан участие омбудсмена возможно на всех этапах цикла управленческой деятельности:

— на этапе целеполагания — мониторинг — анализ — рекомендации;

— на этапе планирования — участие в разработке планов;

— на этапе исполнения — участие в координации действий и контроле.

Одна из важных системных функций Уполномоченного — выступать посредником между властью и обществом в целях более полной реализации прав человека. Системность в его деятельности по защите прав граждан состоит в организации «полного цикла» мер в пределах своей компетенции по локализации системных (устойчиво повторяющихся) нарушений, обусловленных несовершенством нормативно-правовой базы или сложившейся правоприменительной практики со стороны исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления. При этом целью является приведение текущего (неблагоприятного) состояния соблюдения того или иного права в социально-экономической сфере в желаемое состояние большей защищенности.

Государство далеко не всегда адекватно и эффективно выполняет свои обязательства перед гражданами. В процессе взаимодействия государства, общества и личности возможно столкновение их интересов — конфликт. Для предотвращения или минимизации последствий конфликтов в сфере нормативно-правового регулирования и правоприменительной практики используется понятие «баланс интересов». В значительной доле ситуации нарушения прав являются следствием именно несоблюдения баланса интересов государства, общества и личности, что инициируют социальные конфликты.

Социальный конфликт может порождается недостатками правового механизма (коллизиями, пробелами в праве, конкурирующими, либо неэффективными, несовершенными нормами законодательства), злоупотреблениями правом со стороны должностных лиц и граждан, неудовлетворительным правоприменением, несоблюдением принципов законности и правосудия в судопроизводстве и т.д. Виды правовых конфликтов могут быть разными — нормативное противоречие, столкновение политических или социальных сил в правоотношении, юридический спор правомочных субъектов, правонарушение, злоупотребление правом и пр.

Конфликтность механизма правового регулирования представляет собой набор характеристик его общего состояния как целостной системы, а также состояния его подсистем (правоотношений, нормативно-правового массива, правоприменительной практики), показывающих несоответствие между их предназначением и реальным положением вещей.

Конфликтная проблематика, требующая реагирования уполномоченного по правам человека, исключительно широка — буквально во всех областях жизнедеятельности людей возможно нарушение баланса и столкновение интересов, вызывающее нарушение того или иного права.

Оценка современного состояния сферы прав человека в России в целом показывает, что при продолжающемся воздействии неблагоприятных факторов на международном и внутрироссийском уровнях, обострившихся с 2014 года, происходит дальнейшее снижение уровня защищенности прав граждан. Поэтому разрешение конфликтов в сфере реализации основных прав граждан и требует от всех исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления достижения нового качественного уровня эффективности их деятельности.

Сложная системная природа конфликтов в сфере прав человека показывает, что для их выявления, оценки интенсивности, смягчения или устранения необходимо уполномоченным по правам человека использовать различные методы управления конфликтами.

Во-первых, необходимо применять совокупность подходов и методов общего и частного характера: а) Общие — правовые, математические, социологические, экономические — для выявления и разрешения конфликтов в целом или для устранения их системных причин организационного, психологического, юридического, политического, экономического свойства; б) Частные — различные технические и организационные решения (технологии) и инновации в различных сферах жизнедеятельности (строительство, образование, здравоохранение, сельскохозяйственное производство) — для поиска механизмов и ресурсов в целях стабилизирующей деятельности.

Во-вторых, использовать нетрадиционные подходы и методы к их выявлению, анализу и устранению, т.к. существующие правовые, экономические, социальные, организационные механизмы управления не в состоянии их устранить в приемлемые сроки.

В-третьих, разрабатывать междисциплинарную методологию, ориентированную на системность рассматриваемого явления, учитывающую разнопорядковость исходных данных и закономерностей, по которым развивается конфликт (из различных сфер человеческой жизнедеятельности).

В качестве одного из возможных направлений разработки методологии по предотвращению и разрешению выявленных конфликтов предлагается использовать комплекс адаптированных (переработанных) для целей конституционно-правовой науки известных методов количественной конфликтологии[1]: структурный, динамический, функциональный, теоретико-игровой (гипер— и метаигровой), а также структурно-игровой методы.

Существуют два уровня управления конституционно-правовыми конфликтами: правореализационный и правотворческий (государственно-стратегический). На практике обычно используются первый уровень, который отражает тот пласт уже частично разработанных в работах по юридической конфликтологии и юридических способов и средств, которые реализуются в отраслевом правоприменении (гражданское, административное, уголовное судопроизводство), договорных процедурах, международном праве, а также некоторых конституционно-правовых институтах, а именно: конституционном судопроизводстве, разделении власти, парламентских процедурах, разграничении компетенции, федеративных отношениях и др. Однако использование данных юридических средств (ориентированных, в основном, на ту часть управления конфликтами, которая заключается в их прекращении, подавлении, разрешении) не гарантирует не только бесконфликтного состояния системы правоотношений, но ее даже стабильного, устойчивого состояния, без глубинных конфликтов системного характера. Это происходит от того, что почти не используется второй уровень управления конфликтами — государственно-стратегический, который должен реализовываться в соединении научной и государственной конституционных доктрин в связке с правотворчеством на пересечении с политикой, социологией, экономикой и наукой управления.

Особенно важно управлять конфликтами в системе взаимодействия «власть — общество — личность». Одним из важнейших элементов, определяющих социальный климат регионов России и влияющих на защищенность прав человека, является уровень развития гражданского общества, который складывается из многих составляющих. Это правовая грамотность, правосознание и гражданская активность населения; формирование различных НКО; эффективность действия иных общественных институтов (общественных советов, палат); заинтересованность СМИ в объективном освещении социальных проблем и нарушений прав человека и др.

Уполномоченный по правам человека — государственный институт, одной из задач которого является работа по развитию гражданского общества в целях создания условий, препятствующих нарушениям прав граждан со стороны государственных органов и органов местного самоуправления. С позиции Уполномоченного для этого необходимо: расширять формы сотрудничества с различными институтами гражданского общества в целях повышения социальной активности населения по защите своих прав; оказывать организационную и методическую поддержку НКО; повышать эффективность взаимодействия с государственными органами и органами местного самоуправления в вопросах стимулирования развития гражданского общества в регионе, поддержки социально ориентированных НКО; принимать меры по расширению правозащитной проблематики в повестке дня областных органов власти и др.

К основным целям взаимодействия Уполномоченного по правам человека с гражданским обществом относятся:

— использования ресурсов институтов гражданского общества для повышения эффективности правозащитной деятельности омбудсменов;

— развитие институтов гражданского общества как инструмента обратной связи с властью и повышения уровня самозащиты общества и граждан.

Практика показывает, что актуальными являются два аспекта (направления) взаимодействия Уполномоченного по правам человека с институтами гражданского общества — сотрудничество и поддержка. Однако до настощего времени проблемы возникают при реализации задач общественного контроля в целом и деятельности общественных советов при исполнительных органах государственной власти, в частности, а также из-за отсутствия учета общественного мнения при принятии решений исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления и организация общественных слушаний, в частности[2].

Назначение конституционных норм заключается в установлении и регулировании основ общественных отношений, задании правовых принципов и моделей регулирования общественных отношений, в том числе и основ экономической, политической, социальной системы и организации публичного управления (на государственном и местном уровнях). Поэтому, задача конституционно-правовой науки — посредством правотворчества закладывать и регулировать правовую основу государственного стратегического управления и планирования, которая определяет принципы, направления и механизмы как юридических, так и иных способов управления конфликтами.

Таким образом, конституционно-правовое управление конфликтами должно реализовывать функции, определенные еще проф. Основиным В.С. — а именно, прогностическую и создания новых право-

[1] См.: Светлов В.А. Аналитика конфликта: учеб. пособие. — СПб.: ООО «Росток», 2001. — 512 с.

[2] См.: Князев А.П. Общественные обсуждения и общественные (публичные) слушания как формы взаимодействия институтов гражданского общества с органами государственной власти и органами местного самоуправления // Административное и муниципальное право. — 2015. — № 9. — С. 886-890.

отношений[1]. Сюда нужно добавить лишь еще одну функцию — рефлексивную, которая на уровне права и в обобщенном виде должна заключать в себе мониторинг применения законодательства, предустановку поведения субъектов конституционных правовых отношений и динамическую корректировку юридической модели правоотношений.

Системный метод разрешения проблем на территории Воронежской области потребовал применение метода стратегического планирования: принятие документа «Стратегия Воронежской области в сфере развития и защиты прав человека на 2016-2025 годы»[2], определяющего цели и приоритетные направления дальнейшего совершенствования механизмов и способов защиты прав человека с учетом перспективы развития. Поэтому в разработке были использованы все концептуальные документы, принятые в субъекте Федерации: Стратегия социально-экономического развития Воронежской области до 2020 года; Стратегия действий в интересах детей Воронежской области на 2012 — 2017 годы; государственные областные программы; доклады уполномоченного по правам человека о соблюдении прав человека в Воронежской области.

Стратегия направлена на обеспечение более полной реализации норм Конституции Российской Федерации и Устава Воронежской области, относящихся к правам и свободам человека и гражданина. К планируемым результатам реализации Стратегии отнесены — повышение качества жизни населения и уровня социальной справедливости; достижение системности и эффективности государственных механизмов реализации и защиты конституционных прав и свобод человека, укрепляющих доверие к государственной власти; создание условий, обеспечивающих гражданам и их объединениям возможность реализации своих прав; достижение высокого уровня индекса человеческого развития; активизация институтов гражданского общества, участвующих в правозащитной деятельности на территории Воронежской области.

Чтобы достигнуть оптимального объединения элементов правозащитной системы процесс разработки Стратегии Воронежской области в сфере развития и защиты прав человека сопровождался широким общественным обсуждением, которое выявило многие новые правовые и правоприменительные пробелы в правозащитной деятельности, и способствовало активизации институтов гражданского общества.

Предложено два основных направления реализации Стратегии:

— совершенствование системных подходов в сфере развития и защиты прав человека;

— совершенствование механизмов реализации ключевых (наиболее актуальных и значимых) конституционных прав граждан.

По первому направлению совершенствования системных подходов реализуются следующие группы мер:

а) Повышение эффективности деятельности государственных и муниципальных органов по реализации прав граждан (совершенствование уровня взаимодействия государственных и муниципальных органов; повышение открытости органов публичной власти в плане качества информирования населения о механизмах и результатах своей деятельности; применение индикаторов эффективности реализации Стратегии);

б) Развитие институтов гражданского общества (совершенствование механизмов поддержки и активизация правозащитных и социально ориентированных некоммерческих организаций; развитие и поощрение активности в сфере общественного контроля;

в) Совершенствование системы правовой помощи и просвещения.

По второму направлению совершенствования механизмов реализации конкретных видов прав граждан Стратегия включает: краткое описание существующих на момент принятия Стратегии проблем; основные задачи для решения проблем и/или позитивного развития в реализации соответствующего права; ожидаемые результаты реализации Стратегии; дорожную карту действий по реализации Стратегии.

В Стратегии утверждена система индикаторов для мониторинга состояния сферы прав человека. Особенности (отличия) предлагаемой системы индикаторов:

— все индикаторы имеют динамический характер, отражая отношение текущего и предыдущего значений исходных статистических показателей, а сравнение двух и более периодов производится не по абсолютным значениям, а по динамике их изменения;

— практически все индикаторы являются социально-экономическими либо социальными, полученными на основе данных Госкомстата;

— одна часть индикаторов позиционируется как «позитивные» (отражающие улучшение ситуации), а другая — как «негативные» (снижающие уровень защищенности прав граждан).

Индикаторы разделены на системные (комплексные, интегрированные, характеризующие качество жизни населения и, соответственно, результаты и эффективность усилий исполнительных органов госу-

[1] См.: Основин В.С. Советские государственно-правовые отношения. — М.: Юрид. лит., 1965. — С. 9-10.

[2] См. : Стратегия Воронежской области в сфере развития и защиты прав человека на 2016-2025 годы : утв. указом губернатора Воронежской области от 5 авг. 2016 г. № 272-у // Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Воронежской области. URL : http://wiki.ombudsman-vrn.ru/lib/exe/fetch.php/files:strategija_dlja_pechati.pdf (дата обращения: 07.05.2019)

дарственной власти и органов местного самоуправления в интересах граждан) и локальные (специализированные, отражающие ситуацию по группам и видам прав).

Наиболее универсальным является индекс человеческого развития (далее — ИЧР), рассчитываемый по методике Программы развития ООН на основе трех видов показателей: ожидаемая продолжительность жизни; уровень грамотности населения (среднее количество лет, потраченных на обучение) и ожидаемая продолжительность обучения; уровень жизни (валовой региональный продукт (далее — ВРП) на душу населения, рассчитанный по паритету покупательной способности).

В условиях современной экономической и политической реальности одним из ключевых факторов и резервов улучшения защиты прав человека должно стать значительное повышение эффективности деятельности (рост результативности, снижение затратности и уровня коррупции) исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления по таким направлениям, как повышение приоритетности прав человека в целеполагании, совершенствование взаимодействия, повышение открытости для общества.

Для выполнения данной задачи требуется выведение процессов организации правозащитной деятельности уполномоченных в России на новый качественный уровень — стратегический.

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Татьяна Москалькова в своем выступлении на парламентских слушаниях, посвященных 25-летию Конституции Российской Федерации, подчеркнула, что основной задачей государства для признания и обеспечения прав человека является создание условий и гарантий для их реализации[1]. Выполнение задачи повышения качества жизни россиян, установления социальной справедливости и юридического равенства требует системного подхода к организации и осуществлению правозащитной деятельности. Федеральный омбудсмен считает необходимым разработку и принятие комплексной программы с планом ее реализации, позволяющей преодолеть фрагментарность регулирования в сфере защиты прав человека, создать условия для согласованных действий органов государственной власти, органов местного самоуправления и общественных организаций. Таким комплексным документом может стать национальная стратегия государственной политики в сфере соблюдения и защиты прав человека, составной частью которой станет развитие правозащитной деятельности и взаимодействие государства с институтами гражданского общества.

[1] См.: Выступление Уполномоченного на парламентских слушаниях, посвященных 25-летию Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс] // Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. URL: http://ombudsmanrf.org/news/novosti_upolnomochennogo/view/vystuplenie_upolnomochennogo_na_parlamentskikh_slushanijakh_posvjashhennykh_25letiju_konstitucii_rossijskoj_federacii (дата обращения : 06.05.2019).

А.С. Гамбарян

Гамбарян Артур Сиреканович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Армении, заместитель председателя Следственного комитета Республики Армении, заведующий кафедрой теории и истории государства и права

Российско-Армянский (Славянский) Университет

Внесистемные коллизии и внутрисистемные конфликты принципов права: доктрина, практика, техника

1. Введение

1.1. Термины и понятия. Понятие «принцип права» в зависимости от правопонимания толкуется поразному: в одном случае — как закрёпленная в позитивном праве правовая норма, в другом случае — объективно существующая правовая идея, которая, благодаря силе своего гуманистического содержания, приобретает нормативность. Мы считаем, что принципы права — это общие правовые идеи (нормы), закреплённые в позитивном праве текстовым (непосредственным) и смысловым (опосредованным) способами. Даже в случае позитивного правопонимания способ закрепления принципов права не должно толковаться узко. Принципы права могут исходить не только из текста закона (статей), но и из общего содержания правовых норм, предисловия (преамбулы) Конституции и других норматив-правовых актов. Принципы права могут быть закреплены также в других источниках права: судебных актах, нормативных договорах и так далее.

Часто делается попытка разграничить понятия «принцип права», «правовая аксиома» и «правовая презумпция». Хотя между ними есть некоторые тонкие различия, но по большому счёту эти понятия схожи (правовые аксиомы являются идеологической основой принципов права, а правовые презумпции часто закрепляются в законодательстве в качестве принципов права и т.д.).

Кроме того, принципы права часто отождествляются с правами человека или с гарантиями прав человека, например, ряд прав человека, закреплённых Конституцией (право на получение юридической помощи и др.) в процессуальном законодательстве закрепляется как принципы процессуального права (принцип получения юридической помощи и т.д.).

Учитывая предмет изучения данной работы, автор абстрагировался от тонких различий, существующих между этими понятиями.

В данной работе для описания противоречия, существующего между принципами права и другими правовыми нормами (нормами, находящимися вне системы принципов) будет использовано понятие «правовая коллизия» (внесистемные *коллизии*), а для описания конкуренции между принципами права (внутри системы принципов) — понятия «конфликт принципов права» или «конкуренция» (внутрисистемный *конфликт*). Дело в том, что в случае конкуренции между принципами права (правами человека) принципы права (права человека) априори не исключают друг друга (внутрисистемный конфликт), а просто реализация одного принципа касательно одного и того же объекта или отношения блокирует или ограничивает действие другого принципа (права человека). Именно этим обстоятельством обусловлено то, что в случае конфликтов между принципами права (правами человека), как правило, применяются не традиционные коллизионные нормы (*lex superior, lex specialis* и др.), а метод равновесия (*weighing and balancing*), что не предполагает ничтожность одного из принципов, находящихся в конфликте[1]. Р. Алекси также различает методологию разрешения коллизий между нормами-принципами и нормами-правилами. Он отмечает, что коллизия норм-правил разрешается путем установления исключения или признания одной из норм недействительной. В случае конфликта норм-принципов необходимо определить, какой из принципов имеет больший вес. Если в результате конфликта двух принципов перевешивает первый, это не означает признание второго недействительным, равно как не означает необходимости установления из него исключений — напротив, в другой ситуации взвешивание может привести к обратному результату, так что второй принцип возобладает над первым[2].

1.2. Состояние коллизионно-правового исследования принципов права. С точки зрения теории коллизионного права принципы права в основном рассматривались в двух плоскостях:

во-первых, противоречия между принципами права (вытекающими из них нормами) и другими правовыми нормами и способы их разрешения.

во-вторых, вопросы рассмотрения исключений из принципов права в качестве правовых противоречий.

[1] Об этом см.: David Martinez-Zorrilla The Structure of Conflicts of Fundamental Legal Rights. Law and Philosophy. 2011. P. 2-3.

[2] Цит. По Тимошина Е. В. Правовое регулирование в ситуациях конкуренции прав человека: концепция «взвешивания» Р. Алекси // Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 02—04 июня 2016 г.) Воронеж: НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2016. С. 80.

В наши дни в европейских странах актуальны вопросы конфликта (конкуренции) принципов права (основных прав человека). Юристы придают особое значение способам решения конфликтов между основными правами человека[1]. Конфликты между субъективными правами также изучались ещё в римском праве и в российском гражданском праве дореволюционного периода (это называлось коллизия прав, совпадение прав)[2]. В советский период отдельные специалисты обратились к коллизиям между частными правами, публичными правами государства, публичными и частными правами личности (об этом далее)[3].

В постсоветских государствах к вопросам конфликтов принципов права, в том числе основных прав человека, в основном, обращаются в постановлениях Конституционного Суда и в теоретических трудах работающих там юристов-ученых, однако теоретические суждения о внутрисистемных конфликтах принципов права неглубоки. Мы считаем, что конфликты между принципами права, в том числе правами человека являются актуальными в теории конституционного права и теории прав человека.

2. Внесистемные коллизии принципов права

2.1. Коллизии между принципами права и другими правовыми нормами (внесистемные коллизии)

(а) Способы решения коллизий между принципами права (вытекающими из них нормами) и другими правовыми нормами. Какой норме отдать предпочтение при коллизии между принципами права (вытекающими из них нормами) и другими правовыми нормами? Отдельные авторы считают, что закон своим действием или применением всегда обладает приоритетом перед принципом; принцип по сравнению с законом всегда носит вспомогательный, несамостоятельный и дополняющий характер[4]. Другая группа авторов, хотя теоретически, считает, что в случае подобной коллизии принципы права должны обладать приоритетом, однако вопрос отдачи им приоритета с позитивно-правовой точки зрения рассматривают не как существующую реальность, а как вопрос будущего. Так, один из российских процессуалистов отмечает: «Не исключено, что в будущем нормы-принципы, признанные таковыми законодателем, будут иметь в судебной практике большую юридическую силу по сравнению с иными уголовно-процессуальными нормами»[5]. Автор добавляет, что во французской доктрине также обсуждается вопрос наделения принципов права специальной юридической силой.

В современной теории права часто отмечается, что принципы права осуществляют функцию исключения правовых противоречий. Например, в одной из основополагающих монографий, посвящённой принципам права, читаем следующую мысль: «Внутренняя функция принципов права состоит в воздействии на систему юридических норм, обеспечивающих ее непротиворечивость и согласованность. Все нормативные предписания должны логически вытекать из содержания принципов и **строго соответствовать им**. Внешняя функция принципов права заключается в непосредственном регулировании поведения субъектов общественных отношений. Например, **при несоответствии правовых норм** правоприменитель кроме закона должен руководствоваться принципами права (примечание автора)»[6]. В другом сборнике, посвященном принципам права, отмечается: «При коллизии норм и принципов права, решение должно приниматься, основываясь на принципах права, а норма должна рассматриваться на предмет соответствия закону. В связи с тем, что именно «принципы» являются основополагающим началом, основой, приоритетом и ориентиром, обладающим свойствами универсальности, социально-правовой значимости, то они составляют содержание механизма ликвидации юридических коллизий»[7]. В. Ершов отмечает: «Принципы внутригосударственного и (или) международного права могут приме-

---

[1] Stijn Smet, Conflicts between Human Rights and the ECtHR: Towards a Structured Balancing Test P. 38 -58, Lorenzo Zucca, Law, Dilemmas, and Happy Endings // When human rights clash at the European Court of human rights. Conflict or harmony? Edited by Stijn Smet and Eva Brems. Oxford University press. 2017, P. 95 -112, Dirk Voorhoof, Freedom of Expression versus Privacy and the Right to Reputation: How to Preserve Public Interest Journalism // When human rights clash at the European Court of human rights. Conflict or harmony? Edited by Stijn Smet and Eva Brems. Oxford University press. 2017, P. 148-171, Leto Cariolou, Circumnavigating the Conflict between the Right to Reputation and the Right to Freedom of Expression. // When human rights clash at the European Court of human rights. Conflict or harmony? Edited by Stijn Smet and Eva Brems. Oxford University press. 2017, P. 171-192, Lorenzo Zucca, Conflicts of fundamental rights as constitutional dilemmas. Conflicts Between Fundamental Rights. Eva Brems (ed.) 2008. Intersentia Antwerp — Oxford — Portland, P. 19-37 // Olivier De Schutter and Francoise Tulkens Rights in conflict: The European court of human rights as a pragmatic institution // Conflicts Between Fundamental Rights. Eva Brems (ed.) 2008. Intersentia Antwerp — Oxford — Portland. P. 169-215.

[2] Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. Выпуск I: Введение и общая часть. СПб.: Типография Контрагентства железных дорог, 1894. С. 151-152, Регельсбергеръ Ф. Общее учение о праве. Перевод И. А. Базанова, под ред. проф. Ю. С. Гамбарова. Типография И. Д. Сытина. М.: 1897. С. 292-293, Римское частное право: учебник для бакалавров и магистров / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М.: Изд. Юрайт, 2017. С. 79-82.

[3] Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права. СПб.: Изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. URL: https://law.wikireading.ru/8964 (дата обращения: 29.08.2018).

[4] Скурко Е. В. Принципы права: монография. М.: Ось — 89, 2008. С. 58.

[5] Курс уголовного процесса. Под ред. Л. В. Головко. М.: Статут, 2016. С. 263.

[6] Пузиков Р. В. Доктринальное осмысление понятия, места и роли принципов права в современной правовой политике // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты. Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов: Изд-во СГАП. 2010. С. 104.

[7] Антипов А. Н. Принципы, право, безопасность // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-х ч. Ч. 2 (разделы V—X). М.: РГУП, 2017. С. 280.

няться судьями в случаях, противоречия (коллизии) между имеющимися нормами права, что позволит более корректно и эффективно регулировать конкретные спорные отношения»[1].

Т. Кашанина среди регулятивных функций принципов права отмечает исключение противоречий в праве[2], однако автор не раскрывает механизмы осуществления данной функции, а обсуждает общие вопросы о правовых коллизиях. В другом случае отмечается, что в системе норм тем нормам, которые закрепляют конституционные принципы, предоставляется особое место, у них более высокая уровень (ранг)[3]. В данном случае также не понимается, что имеет ввиду автор, говоря «высокий ранг»; означает ли это, что принципы права по сравнению с другими нормами имеют высшую юридическую силу?

Другая группа авторов, которая рассматривает основополагающие принципы права в качестве самостоятельного источника права, также считает, что в иерархической системе источников права основополагающие принципы права имеют первичную роль. Например, В. В. Ершов рассматривает основополагающие принципы права как неоспоримое право (jus cogens), которые обязательны как для правотворческих, так и для правоприменительных органов. Он предлагает в Конституции и других законах закрепить следующую иерархию форм российского права: основополагающие принципы права, нормативно-правовые акты, нормативно— правовые договоры, правовые обычаи[4]. Автор оценивает противоречие между основополагающими принципами права и другими источниками права как иерархическую коллизию, поэтому для её разрешения необходимо применить коллизионную норму *lex superior*.

Таким образом, можно констатировать, что учёные-юристы, в целом, едины во мнении, что в случае коллизий между принципами права и другими правовыми нормами (или иными источниками права) принципы права имеют приоритетное значение. Мы считаем, что этот тезис, претендующий на научную истину, должен получить позитивно-правовое (нормативное) закрепление.

В армянском праве при противоречии принципов (вытекающих из них норм) и других правовых норм идея отдачи приоритета принципам права (вытекающим из них нормам) получила государственное признание. Так, Конституционный Суд РА в постановлении ՍԴՈ-1081 от 16 апреля 2013 года отметил: «Конституция является самодостаточной и явные текстуальные несоответствия могут быть преодолены основываясь на Конституционную аксиологию и основополагающие принципы». Конституционный Суд РА также считает, что в случае наличия текстуальных несоответствийв Конституции их необходимо устранить, отдавая приоритет основополагающим принципам, которые преимущественно отображены в главе «Основы конституционного строя« Конституции РА. В первом предложении части 5 статьи 24 Закона РА «О правовых актах» (утратил силу в 2018г.) было закреплено, что в случае коллизии разных частей одного и того же правового акта действуют положения тех частей, которые следуют из существа данного правового акта или **правовых принципов**, регулирующих данные правоотношения (примечание автора)[5]. Из данной статьи вытекало:

во-первых, если две нормы противоречат друг другу, то применяется та норма, которая вытекает из принципа права данной сферы

во-вторых, если какая-либо правовая норма непосредственно противоречит принципу права, то действует последняя[6]. Например, Кассационный Суд РА в постановлении от 24 февраля 20111 года по делу ԱՀԴ/0002/11/10 обратился к противоречию между статьей 23 (принцип состязательности сторон) и пунктом 1 части 1 статьи 404 УПК РА. В пункте 1 части 1 статьи 404 УПК РА предусмотрено право защитника и участников процесса на принесение кассационной жалобы, а для прокурора не предусмотрено полномочие обжалования акта Апелляционного Суда РА. Кассационный Суд РА отметил: «Из закреплённого в статье 23 УПК РА принципа состязательности сторон вытекает, что ограничения состязательных прав сторон, возможностей защиты своей позиции могут быть обоснованы исключительно разумными правовыми интересами. Между тем, в состязательном процессе непредоставление основному субъекту, представляющему

---

[1] Ершов В. В. Принципы права: актуальные теоретические и практические проблемы // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-х ч. Ч. 1 (разделы I—IV). М.: РГУП, 2017. С. 28.

[2] Кашанина Т. В. Структура права: монография. М.: Проспект, 2015. С. 250-251.

[3] Невинский В. В. Основы конституционного строя. Обеспечение достоинства личности. Конституционные принципы публичной власти: избранные научные труды. М.: Формула права. 2012. С. 36.

[4] Ершов В. В. Теоретические и практические проблемы правового и индивидуального регулирования общественных отношений // Судебная власть: история и современность. Матер. трет. науч.-прак. конференции. Отв. ред. Ю. Ф. Беспалов. М.: Проспект. 2014. С. 70, 74.

[5] В Законе РА «О нормативно-правовых актах» 2018г. данное урегулирование, к сожалению, отсутствует, однако благодаря правовому воздействию прежнего закона в сознании армянских юристов, в том числе судей формировалось устойчивая позиция о высокой юридической силе принципов права.

[6] Правда, в тексте законе буквально отмечается только о преимуществе норм, вытекающих из принципов права, и нет прямо предусмотренного положения о приоритете принципов права, однако наша позиция основана на следующей логике. В случае противоречия между вытекающими из принципов права нормами и другими правовыми нормами вытекающая из принципов права норма имеет преимущество, поскольку именно принцип права наделил ее такой силой. Если правовое положение, производное от принципа права или его юридической силы, обладает приоритетом над противоречащей ему норме, то принцип права не может не иметь верховенство над непосредственно противоречащей ему норме.

сторону обвинения, прокурору права кассационного протеста в условиях наделения таким правом всех субъектов стороны защиты не обосновано какими-либо разумными правовыми интересами. Пункт 1 части 1 статьи 404 УПК РА в смысле непредоставления прокурору права кассационного протеста противоречит статье 23 УПК РА». Кассационный Суд РА постановил, что в данном случае действует закреплённое в статье 23 УПК РА положение (принцип состязательности). Необходимо уточнить, что Кассационный Суд РА при разрешении данного противоречия ссылался не на *первое предложение* части 5 статьи 24 Закона РА «О правовых актах» (преимущество вытекающих из принципов права норм), а на закреплённое во *втором предложении* части 5 рассматриваемой статьи урегулирование об отдаче приоритета положениям общей части при противоречии общей и специальной частей закона. В данном случае возникает другой вопрос теоретического значения: чем обусловлен широко распространенный подход отдачи приоритета положеням общей части в случае противоречия между специальной и общей частями закона. Это можно объяснить также тем обстоятельством, что принципы, выражающие сущность отрасли права, закрепляются в общей части законов, поэтому при противоречии общей и специальной частей закона надо отдавать приоритет положениям общей части, отражающей принципы права.

То обстоятельство, что при противоречии принципов права (вытекающих из них норм) и других правовых норм приоритетом обладают принципы права (вытекающие из них нормы), обусловлено содержанием принципов права. Сила принципов права вытекает не столько из законодательного закрепления принципов (позитивизации), сколько из того обстоятельства, что принципы признаны всем человечеством, отражают общечеловеческие ценности, содержат аксиоматические истины, основаны на моральных нормах, признанных в конкретном времени и пространстве. Если при противоречии принципов права (вытекающих из них норм) приоритет отдавался бы противоречащим им нормам, это означало бы идти наперекор всему человечеству, требовать доказать простые логические истины, не требующие доказательства, уничтожить моральные основы права. Мы не считаем, что кто-то в случае такой дилеммы (применять принцип права или противоречащую ему правовую норму) проявит смелость отдать приоритет противоречащей принципам норме, выступать против общечеловеческих ценностей, против элементарной логики и ставить под сомнение отражённые в принципах права простые истины. Пожалуй, указанным обусловлено то, что некоторые авторы отмечают: «Некоторые принципы права по своей природе являются *принципами корректирующими*, они корректируют принимаемые от имени закона решения, которые без соответствующего исправления могут оказаться несправедливыми или неприспособленными для целей общества»[1].

В рассматриваемых случаях принципы права — это те критерии, на основе которых осуществляется правоприменение *contra legem* (против закона). Если правоприменитель решает действовать против закона, то его правоприменительные акты должны чётко вытекать из принципов права, должно быть видно, что в основе правоприменительных актов *contra legem* положены принципы права. Правоприменительные акты contra legem должны быть защищены высокой и авторитетной силой принципов права.

(b) Исключения из принципов права: противоречие или закономерность? Принципы права, являясь общими идеями, предполагают и исключения[2]. Например, долгие годы в литературе обсуждался вопрос: являются ли правовые нормы о наделении иммунитетом должностных лиц противоречащими принципу равенства перед законом или же это правомерные исключения из данного принципа[3].

Принципы права не могут не иметь исключений, а иначе будет заблокирована объективная необходимость дифференцированного правового регулирования общественных отношений. Установление исключений из принципов права должно соответствовать требованиям *определённости* и *правомерности*.

Исключение из принципа права является *определённым*, если с точки зрения правовой техники оно сформулировано так, что для компетентного органа ясно: он имеет дело с исключением из общего пра-

[1] Бержель Ж. Л. Общая теория права. Под общ. ред. В. И. Даниленко. Пер. с фр. М.: Изд. дом NOTA BENE. 2000. 184.

[2] Суменков С. Ю. Исключения в праве: теоретико-инструментальный анализ: монография; под ред. А. В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2016, Белоусов С. А., Суменков С. Ю. Исключения в праве как возможность достижения баланса либо обретения дисбаланса: общетеоретический анализ // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 3 (43). С. 45 -51.

[3] Иншаков С. М., Казакова В. А. Конституционные коллизии уголовного права // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. № 4 (40). URL: https://cyberleninka.ru (дата обращения: 30.07.2018). Трофимова Г. А. Право на неответственность высшего должностного лица страны // Бизнес в законе. 2013. № 6. URL: https://cyberleninka.ru (дата обращения: 30.07.2018), Агафонов В.В. Правовой иммунитет — нарушение или исключение из принципа равенства всех перед законом? Тюменская государственная академия мировой экономики, управления и права. 2012. № 1 (19). С. 8-10, Кишкембаев А. Б. Правовой иммунитет как исключение из принципа равенства всех перед судом. Наука, новые технологии и инновации. 2009. № 10. С. 93-95, Иоголевич Н. И., Конева Н. С. Правовые иммунитеты и конституционный принцип равенства перед законом и судом. Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 1. С. 34-41, Агапов И. М., Трунова Е. В. Уголовно — процессуальные иммунитеты как исключение из действия принципа равенства человека и гражданина перед законом и судом. В сборнике: антропология права и правовой плюрализм сборник статей международной научно-практической конференции. 2017. С. 14-16, Горелова О. А. Иммунитет как отступление от конституционного принципа равенства для отдельных категорий лиц. Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. серия: экономика и право. 2014. № 3-4. С. 57-60, Репьев А. Г. Правовой иммунитет, принцип равенства и юридическая ответственность: теоретико-правовой взгляд на проблему. Правовая культура. 2010. № 2. С. 153-160.

вила (принципа), а не с противоречием двух норм. С точки зрения юридической техники исключение из принципов права соответствует требованиям определённости в следующих случаях:

Во-первых, если принцип права и сделанное из него исключение закреплены в разных статьях нормативно-правового акта (или в разных нормативно-правовых актах), то статья, закрепляющая принцип права, должна иметь оговорку об исключении из принципа (абсолютно определенная оговорка). Например, выборы в РА проводятся на основе принципа прямого избирательного права, *за исключением случаев, предусмотренных законом.* Если другой статьей или другим законом, например, для выборов мэра города Еревана будут предусмотрены косвенные выборы, то будет ясно, что это не противоречит принципу прямого избирательного права, а является исключением из него.

Во-вторых, если принцип права и сделанное из него исключение закреплены в разных частях одной статьи, то отпадает необходимость оговорки о правовом исключении в статье, закрепляющей принцип (относительно-определённая оговорка). Например, принцип прямого избирательного права закреплён в первой части статьи, а положение о косвенных выборах мэра города Еревана (исключение из принципа прямого избирательного права) предусмотрено во второй части той же статьи. Хотя в первой части статьи не предусмотрена формулировка «за исключением случаев, предусмотренных настоящим законом», однако из факта закрепления в одной статье принципа и сделанного из него исключения можно определенным образом вывести то намерение законодателя, что он сделал исключение из общего правила, а не допустил противоречия норм (об этом далее).

Исключения из принципов права *правомерны*, если ясна та цель (правовая ценность), исходя из которой, компетентный орган отклоняется от общечеловеческих и аксиоматических требований, составляющих содержание принципов права. Совершение исключения из принципов права требует от юриста «ювелирной работы», поскольку он имеет дело с исключениями из всеобщих ценностей. Отклонение от имеющих общечеловеческое значение идей (совершение исключения из них) может быть оправдано, если правовое исключение призвано защитить такую правовую ценность, которая в конкретном случае однозначно имеет превосходство над защищаемой принципом ценностью. Например, защита наилучших интересов несовершеннолетнего, пострадавшего от сексуального насилия, конкурирует с принципом гласности судопроизводства, в условиях которого, по ясным для всех причинам, предпочтение отдаётся защите наилучших интересов ребёнка и ради этой цели делается исключение из принципа гласности судопроизводства, определяя законом порядок рассмотрения дел с участием несовершеннолетних в закрытом судебном заседании.

Другой пример: наделение депутата неприкосновенностью рядом высших судов было признано в качестве исключения из принципа равенства всех перед законом (решение Большой Палаты Европейского суда «Карт против Турции» (Kart v. Turkey, 3 декбаря 2009 года), постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 1996 года № 5-П)[1]. Европейский Суд по делу «Карт против Турции» (Kart v. Turkey, 3 декабря 2009 года) обосновал правомерную цель иммунитета депутата как исключения из закона следующими обстоятельствами:

во-первых, неприкосновенность помогает добиться полной независимости парламента путём предотвращения любой возможности возбуждения политически мотивированного судебного разбирательства и тем самым защищает оппозицию от давления или нападок со стороны большинства (Карт против Турции [БП] (Kart v. Turkey [GC], 3 дкабря 2009), пункт 90).

во-вторых, инициирование производства против члена парламента может повлиять на само функционирование законодательного собрания, к которому они принадлежат, и нарушить работу парламента. Вследствие этого данная система иммунитета, представляющая исключение из обычного закона, может рассматриваться как преследующая законную цель (там же, пункт 91)[2].

Очень важно то, что Европейский Суд не рассматривает наделение иммунитетом должностного лица в качестве a priori правомерного исключения из общего принципа, а в каждом конкретном случае обсуждает, допустимо ли совершение такого исключения с точки зрения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее: Европейская конвенция), в каком объеме этот иммунитет ограничивает права других лиц. При оценке правомерности иммунитета необходимо также учитывать является ли иммунитет абсолютным, предусмотрены ли законодательством механизмы преодоления иммунитета, ограничено ли наделение иммунитетом функциями должностного лица и т.д.[3].

Встречаются случаи, когда общество однозначно не воспринимает сделанные из принципов права исключения, для него непонятно, почему в данной ситуации правовое исключение должно иметь преимуще-

[1] Например, Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что положения ст. 98 Конституции РФ, закрепляющей неприкосновенность членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, действительно являются определенным исключением из общей конституционной нормы о равенстве граждан перед законом и судом, но это обусловлено необходимостью конституционной защиты специального статуса парламентария как члена федерального представительного и законодательного органа (постановлении КС РФ № 5-П от 20 февраля 1996 г.).

[2] Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014, Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf (дата обращения: 29.08.2018).

[3] Подробнее об этом см.: Агафонов В. В. Правовой иммунитет — нарушение или исключение из принципа равенства всех перед законом? Тюменская государственная академия мировой экономики, управления и права. 1 (19). 2012. С. 8-10.

ство перед интересом, защищаемым принципом права. Например, в армянской действительности правомерность вопроса предусмотрения исключения из принципов равенства всех перед законом, и неотвратимости ответственности и наделения иммунитетом Президента РА стала предметом бурных общественных обсуждений, когда после революции 2018года Президент РА 1998-2008 годов, который по Конституции РА 2005 года наделён функциональной неприкосновенностью (иммунитетом) от уголовного преследования, по делу о 1 марта 2008 года был привлечён в качестве обвиняемого и в его отношении в качестве меры пресечения был применён арест (данное дело будет рассмотрено далее). Значительная часть армянского общества критиковала конституционную норму, наделяющую бывшего Президент неприкосновенностью, для них не было понятно, как может освободиться от ответственности должностное лицо, совершившее насилие против основ конституционного строя и ставшее причиной смерти 10 демонстрантов, (на момент написания статьи эти факты не подтверждены каким-либо судебным актом).

Необходимо отметить, что во время конституционных реформ 2005года, когда впервые было предусмотрено конституционное регулирование о неприкосновенности Президента РА, данный вопрос не стал предметом широкого общественного обсуждения. Возможно, многие считали, что эта норма будет причислена к ряду так называемых «мёртвых норм» и она предусмотрена не для применения, а для научной сметливости. Пожалуй, мало кто предсказал бы, что спустя годы правомерность (конституционность) конституционной нормы о неприкосновенности Президента РА, вопрос о её применении или неприменении станет предметом широкого общественного обсуждения.

2.2. Коллизии между принципами конституционного строя и другими конституционными нормами и их разрешение.

(а) Неконституционные конституционные нормы. В теории конституционного права получил распространение тот подход, согласно которому конституционные нормы имеют одинаковую ценность и равную юридическую силу. Более того, представляя Конституцию как самодостаточный документ, делается попытка, даже с теоретической точки зрения, исключить возможность возникновения внутренних противоречий между конституционными нормами. Например, некоторые авторы отмечают: «У этой концепции (подход о наличии противоречия между иммунитетом и принципом равенства всех перед законом — примечание автора) есть, однако, слабое звено — авторы характеризуют правовые иммунитеты как нарушение принципа равенства перед законом и судом, что, по логике, должно приводить к выводу о нарушении норм конституции нормами этой же конституции, то есть фактически ставить вопрос о конституционности конституционной нормы. Причём обе нормы, находящиеся, по мнению авторов, в противоречии между собой, обладают одинаковой юридической силой»[1]. Как замечаем, автор пытается опровергнуть факт наличия противоречия между иммунитетом и принципом равенства всех перед законом, обосновывая тем, что оба положения закреплены в Конституции, а конституционные нормы имеют равную юридическую силу. Иными словами, делается попытка исключить возможное противоречие между конституционными нормами обстоятельством существования одинаковой юридической силы. Такой подход является спорным. Во-первых, давно всеобщее признание имеет тот подход, согласно которому противоречия могут возникать не только между нормами разной юридической силы, но и одинаковой юридической силы. Во-вторых, уже было отмечено, что принципы права, в силу своего содержания, имеют более высокую юридическую силу, чем иные правовые нормы. Сказанное относится и к тем случаям, когда принцип права и иные правовые нормы закреплены в одном нормативном акте. Например, отражённые в Конституции принципы конституционного строя по сравнению с другими конституционными нормами имеют более высокую юридическую силу.

О. Румянцев был из первых, кто высказал следующие суждения о принципах конституционного строя, имеющие важное значение с точки зрения данного исследования. Он отмечал: «Основы конституционного строя имеет юридическое верховенство по отношению к остальным положениям Конституции. Основы конституционного строя закономерно служат своего рода «конституцией для Конституции». Основы конституционного строя можно представить как норму, которой следует мерить сам текст Основного Закона»[2]. Основы конституционного строя — «Конституция в Конституции»[3]. Эта формулировка стала классикой, однако его содержательная ценность заключается в том, что основы конституционного строя являются основными показателями, определяющими конституционность иных статей Конституции, они являются конституционными принципами, поэтому по отношению к другим конституционным нормам имеют более высокую юридическую силу. В отдельных странах приоритет принципов конституционного строя перед иными конституционными нормами прямо закреплён в тексте Конституции, например, часть 2 статьи 16 Конституции РФ.

---

[1] Иоголевич Н. И., Конева Н. С. Правовые иммунитеты и конституционный принцип равенства перед законом и судом. Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 1. С. 37.

[2] Румянцев О. Р. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления). М.: Юрист, 1994. URL: https://rumiantsev.ru/a883/ (дата обращения: 29.08.2018).

[3] Юсубов Э. С., Макарцев А. А. Конституционное право России: учеб. пособие. Т. 1. Общая часть. Томск: Изд. Дом Томского государственного университета, 2015. С. 73, Юсифова Л. А., Безуглов С. В. Иерархия норм в Конституции РФ. Сборник статей по материалам X Всероссийской конференции молодых ученых, посвященной 120-летию И.С. Косенко. Отв. за вып. А. Г. Кощаев. 2017. С. 856-857.

Армянские специалисты по конституционному праву части 2 статьи 16 Конституции РФ оценивают как своеобразное правовое регулирование, которое не имеет себе подобного в практике мирового конституционного строительства[1]. А. Петров в связи ч. 2 ст. 16 Конституции РФ отмечает: «Установление иерархического приоритета одной структурной части нормативного акта над всеми остальными является весьма оригинальным технико-юридическим приемом, не встречающимся в правотворческой практике развитых государств (по крайней мере, автору незнакомы такие примеры)»[2].

В РФ требование верховенства принципов конституционного строя над иными конституционными нормами, хотя непосредственно закреплено в тексте Конституции, однако из этого нельзя делать заключение, что если в Конституции другого государства отсутствует статья о верховенстве принципов конституционного строя над иными конституционными нормами, то принципы конституционного строя и другие конституционные нормы имеют одинаковую юридическую силу. Снова отметим, что высокая юридическая сила принципов конституционного строя (как общих принципов права) по сравнению с иными конституционными нормами вытекает из содержания принципов, силы охраняемых ими социальных ценностей.

О соподчиненности (иерархии) норм Конституции отмечают также известные конституционалисты В. Чиркин и С. Авакьян. По их мнению, внутренняя иерархия норм Конституции РФ проявляется следующим образом: 1) некоторые нормы наиболее важны и предопределяют содержание других норм Конституции. Это основы конституционного строя. Другие нормы Конституции, изменения, внесённые в другие главы Конституции не должны противоречить основам конституционного строя (материальная иерархия норм). 2) В силу своей важности, некоторые положения Конституции, в отличие от других норм, могут изменяться в усложнённом порядке (формальная иерархия норм). Наиболее высокого класса являются постоянные (неизменные) нормы Конституции (например, положения глав 1, 2, 9 Конституции РФ), затем нормы, изменяющиеся в наиболее усложнённом порядке, а в конце конституционные нормы, изменяющиеся в общем порядке[3].

По этому поводу специалист конституционного права Г. Оганнисян (Германия) также отмечает, что на самом деле нормы Конституции не имеют одинаковой юридической силы. В обоснование своей позиции автор приводит статью 114 Конституции РА 2005 года, согласно которой статьи 1, 2 и 114 Конституции изменению не подлежат (так называемое «положение вечности»). Он отмечает: «Неизменные конституционные нормы имеют более высокую юридическую силу, чем иные положения Конституции (в противном случае, в чем заключается смысл неизменности?)». При обсуждении проекта конституционных изменений первичным является вопрос о том, связан ли учредитель при внесении изменений в Конституцию каким-то обстоятельством или может свободно изменить любое положение. Материально-правовое ограничение учредителя вытекает из статьи 114 Конституции РА 2005 года, которая преобладает над иными конституционными нормами. Статья 114 Конституции РА означает, что учредитель при внесении изменений в Конституцию связан принципами, закреплёнными в статьях 1 и 2 Конституции РА. Это, в свою очередь, означает: во-первых, учредитель может изменить в Конституции все, кроме этих статей. Во-вторых, любое изменение, предусмотренное учредителем, должно соответствовать конституционным принципам, закреплённым в статьях 1, 2 Конституции РА. При столкновении «обычных» и «приоритетных» (статьи 1,2 Конституции РА) конституционных норм нормы, имеющие более низкую юридическую силу, будут признаны неконституционными конституционными нормами (так называемое «неконституционное конституционное право»). Следовательно, любое положение в проекте конституционных изменений, которое противоречит суверенному, демократическому, социальному, правовому государству, а также принципам народовластия, является неконституционным, следовательно — недействительным»[4].

Таким образом, можно сделать вывод:

Во-первых, нельзя исключить возможность противоречия между нормами Конституции только на основании того факта, что они закреплены в тексте Конституции. Как бы Конституция не представлялась в качестве самодостаточного документа, она все же является продуктом творения человека, следовательно нельзя *a priori* утверждать, что она избежала ошибок, в том числе внутренних противоречий.

При разрешении внутрисистемных коллизий Конституции необходимо руководствоваться коллизионным правилом *lex superior* и отдавать предпочтение конституционным нормам, имеющим более высокую юридическую силу — принципам конституционного строя или неизменным конституционным положениям.

Во-вторых, какая-либо конституционная норма не может формироваться, толковаться либо применяться так, вследствие чего будет ограничена сфера применения принципов конституционного строя или

[1] Конституционное право Республики Армения. Ер. 2002, С. 65 (на армянском языке).

[2] Петров А.А. Внутренняя согласованность действующей Конституции РФ и спорные вопросы преодоления коллизий в праве. www.academia.edu (17.12.2017).

[3] Сравнительное конституционное право. 2-е изд. Отв. ред. В. Е. Чиркин. М.: Международные отношения, 2002. С. 67-68, Авакьян С. А. Конституционное право России: учеб. пособие: в 2 т. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 191.

[4] Gor Hovhannisyan, Vergleich zwischen der deutschen Verfassungsbeschwerde und dem armenischen Individualantrag. Berlin. 2015. S. 96.

обесценятся эти принципы. Любое «посягательство» против принципов конституционного строя путём неправильного оформления, толкования либо применения других конституционных норм превращают эти нормы в неконституционные.

Вышесказанные выводы наиболее предметно можно обсудить на нижеперечисленных конкретных примерах.

(b) Противоречие между прямым избирательным правом, как принципом конституционного строя, и конституционной нормой о косвенных выборах главы муниципалитета. Согласно статье 4 Конституции РА в редакции от 2005 года: выборы Президента Республики, Национального Собрания, органов местного самоуправления (то есть и коллегиальные и исполнительные органы местного самоуправления — примечание автора), а также референдумы проводятся на основе … прямого избирательного права, а в статье 108 было предусмотрено, что законом могут быть установлены прямые или косвенные (опосредованные) выборы мэра Еревана (исполнительного органа местного самоуправления — примечание автора). У армянских юристов долгое время возникали споры по поводу вопроса, противоречит ли конституционная норма о косвенных выборах мэра Еревана принципу прямого избирательного права, то есть статья 4 Конституции РА (основам конституционного строя). Часть юристов, в том числе и автор строк, рассматривал это в качестве коллизии, а другая часть — как исключение из принципа права, третьи — как общие и специальные нормы. К тому же, вопрос имеет не чисто теоретический, а строго практический характер, поскольку в зависимости от постановки вопроса законодательные решения были бы разными. Если соотношение статей 4 и 108 Конституции РА расценивалось бы в качестве правовой коллизии, то законодатель должен был руководствоваться основами конституционного строя (статья 4) и установить для выборов мэра Еревана исключительно прямые выборы. Если же статья 108 Конституции РА рассматривалась бы как исключение из статьи 4 или специальной нормой по отношению к ней, то преимущество надо было отдавать правовому исключению либо специальной норме, то есть статья 108 и для выборов мэра Еревана законодатель мог бы устанавливать и косвенные выборы. На практике законодательный орган РА не рассмотрел соотношение между статьями 4 и 108 в качестве правовой коллизии и по закону установил косвенные выборы мэра Еревана. Считаем, что статья 108 Конституции РА чисто с точки зрения юридической техники не могла рассматриваться как исключение из статьи 4 Конституции РА, поскольку в статье 4 отсутствует оговорка об исключении из прямого избирательного права, а положение о возможности проведения непрямых выборов мэра Еревана закреплено не в 4, а в 108 статье.

Наличие противоречия между статьями 4 и 108 Конституции РА в редакции от 2005 года доказывается также тем обстоятельством, что в Конституции РА 2015 года были внесены изменения в рассматриваемые нами статьи и были устранены предполагаемые противоречия. Итак, в статье 7 Конституции РА в редакции от 2015 года также перечисляются принципы избирательного права, в том числе также прямое избирательное право, однако оно относится лишь к выборам коллегиальных органов местного самоуправления, в то время как принцип прямого избирательного права, закреплённый в статье 4 Конституции РА в редакции от 2005 года относился также к выборам исполнительного органа местного самоуправления.

Кроме того, в части 1 статьи 181 Конституции РА в редакции от 2015 года закреплено, что Избирательным кодексом могут устанавливаться прямые или косвенные выборы главы муниципалитета (исполнительного органа местного самоуправления — примечание автора). В той же статье, в отличие от Конституции РА в редакции от 2005 года, было добавлено следующее положение: «В случае прямых выборов главы муниципалитета применяются принципы избирательного права, установленные статьей 7 Конституции». Устанавливая подобную оговорку, учредитель уточнил, что принцип прямого избирательного права, закреплённый в статье 7 Конституции РА, применяется в случае только прямых выборов главы муниципалитета, а при косвенных выборах данные принципы не применяются. Данное урегулирование является исключением из принципа прямого избирательного права для исполнительного органа местного самоуправления, которое соответствует требованиям определённости, предъявляемым правовому исключению.

(c) Иммунитет Президента v. принципов конституционного строя

(1) *Общие положения.* Согласно статье 56.1 Конституции РА в редакции от 2005 года, Президент Республики на срок своих полномочий и после него не может преследоваться и привлекаться к ответственности за деятельность, следующую из его статуса. Президент Республики может привлекаться к ответственности после завершения своих полномочий за действия, не связанные с его статусом. Действует ли иммунитет Президента при посягательстве на конституционный строй, например, в случае обвинения в захвате власти или насильственном свержении конституционного строя?

Как было отмечено, в армянском обществе этот вопрос стал предметом бурных общественных обсуждений, что было обусловлено обстоятельством возбуждения уголовного преследования в отношении второго Президента РА.

(2) *Предъявление обвинения в насильственном свержении конституционного строя второму Президенту РА и его арест.* Специальная следственная служба РА 26 июля 2018 года предъявила отставному президенту РА Роберту Кочаряну обвинение по части 1 статьи 300.1 УК РА в том, что он по предварительному согласию с другими лицами в 2008 года свергнул конституционный строй РА.

По официальному сообщению Специальной следственной службы: *«В ходе подготовки и проведения выборов президента Республики Армения, проведённых 19-го февраля 2008 года, произошли та-*

кие избирательные нарушения, которые, согласно широким слоям общества, нарушили основные принципы избирательного права, закреплённые в статье 4 действовавшей в то время Конституции РА, в результате чего народ лишился возможности осуществления своей власти посредством свободных выборов. Широкомасштабные нарушения, совершённые в ходе выборов, которые общественными организациями, разными правозащитными структурами и гражданами были приписаны сторонникам действовавшего президента Республики Армения — Роберта Кочаряна, и действовавшего премьер-министра — кандидата в президенты Сержа Саргсяна, вызвали гнев большей части общественности, и, начиная с 20-го февраля 2008 года, на площади Азатутян Еревана были организованы массовые публичные мирные мероприятия, шествия, круглосуточные собрания многотысячных граждан, поддерживающих других кандидатов в президенты.

Недовольство, возникшее в широких кругах общества, и привлечение новых масс людей в мирных собраниях, причинили серьёзное беспокойство действовавшим властям. После того, как объявлениями и призывами Полиции о кажущейся неправомерности собраний было невозможным воспрепятствовать проведению круглосуточных мирных собраний, ряд высокопоставленных должностных лиц действовавшей власти, в том числе Министр обороны РА — Арутюнян Микаел, осуществили действия, направленные на насильственное свержение конституционного строя Республики Армения, которые выражались фактической отменой норм, предусмотренных статьями 1-5 и частью первой статьи 6 Конституции, прекращением их действия в правовой системе в этот период. …24-го февраля 2008 года Центральная избирательная комиссия подвела итоги выборов и приняла своё решение номер 24-U, согласно которому: президентом Республики был избран Серж Саргсян.

В Ереване продолжались многотысячные мирные митинги, участники которых требовали пересчитать результаты голосования.

В ночь на 1-ое марта 2008 года, перед рассветом, на площади Азатутян города Ереван полицейскими силами было осуществлено оперативно-розыскное мероприятие "исследование местности", в ходе которого многотысячные мирные демонстранты были выпровожены с площади и были вынуждены остановиться на территории, прилегающей к памятнику Мясникяна.

Число мирных демонстрантов еще больше возросло и уже днём подразделения Министерства обороны, вооружённые своей техникой, автоматами, были размещены на площади Республики, на улицах Тиграна Меца, Мелик-Адамяна и т.д.

В условиях фактически установленного военного положения, в тот же день — вечером, Вооружённые силы и подразделения Полиции на центральных улицах Еревана, с применением оружия, взрывчатых веществ и специальных средств, осуществили мероприятия в направлении разгона мирного собрания, выведения невооружённых демонстрантов с улиц.

В результате применения огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и специальных средств сотни людей получили телесные повреждения разной степени тяжести, государству, общине Ереван и гражданам был причинён имущественный ущерб в крупных размерах. В ходе произошедших действий и событий погибло 8 гражданских лиц и 2 служащих Полиции. Мирное собрание было разогнано»[1].

Органом предварительного следствия 26 июля 2018 года было предъявлено ходатайство в Суд первой инстанции общей юрисдикции города Ереван для избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении Роберта Кочаряна[2]. Обсуждение ходатайства длилось более полтора дня, в результате чего суд удовлетворил ходатайство о заключении под стражу. Второй Президент РА находился под стражей 17 дней. 13-ого августа 2018 года Апелляционный суд Республики Армения отменил постановление суда 1-ой инстанции города Еревана и удовлетворил ходатайство защитников Роберта Кочаряна об изменении меры пресечения заключение под стражу, после чего обвиняемый Роберт Кочарян был освобожден из под стражи.

Постановление Апелляционного суда РА от 13-ого августа 2018 года было обжаловано в Кассационный суд РА и со стороны Генерального прокурора РА и со стороны защитников. Кассационные жалобы защитников были отклонены, а жалоба Генерального прокурора было удовлетворено частично и суд решил отменить постановление суда 1-ой инстанции города Еревана от 13-ого августа 2018 года и дело отправить на новое рассмотрение в тот же суд. Одновременно, по этому делу особое мнение представил судья уголовной палаты Кассационного суда РА — Сержик Аветисян, по которому судья настоял, что рассмотрение кассационных жалоб Генерального прокурора и защитников обвиняемого необходимо приостановить и обратиться с Конституционный суд РА, в частности — необходимо решить вопрос Конституционности ч. 2 ст. 136 Уголовно-процессуального кодекса РА. Часть 2-ая указанной статьи предусматривает — арест, залог применяются только по решению суда — по инициативе следователя или прокурора или при рассмотрении уголовного дела в суде — по собственной инициативе. Залог может также применяться судом вместо ареста по ходатайству стороны защиты. При наличии оснований, для выбора заключение под стражей в качестве меры пресечения в отношении лиц, которые имеют неприкосновенность привлечения к уголов-

[1] URL: http://www.ccc.am/hy/1428493746/3/5909 (дата обращения: 02.08.2018).
[2] URL: http://www.ccc.am/hy/1428493746/3/5926 (дата обращения: 02.08.2018).

ной ответственности, прокурор обращается в соответствующие органы с ходатайством о согласии. 07-ого декабря 2018 года Апелляционный суд РА оставил без изменений постановления суда 1-ой инстанции города Еревана, а жалобы защитников не удовлетворил, после чего обвиняемый Роберт Кочарян был снова заключен под стражу (Предварительное следствие по данному делу продолжается).

Основным яблоком раздора обеих сторон судопроизводства, в том числе адвокатов 10 жертв был вопрос иммунитета Президента РА. Защитники обвиняемого отмечали, что возбуждение уголовного преследования в отношении второго Президента противоречит статье 56.1 Конституции РА, а сторона обвинения отмечала, что статья 56.1 Конституции РА не может быть применена при совершении преступлений против конституционного строя. Так, адвокат 10 погибших по делу «1 Марта» отметил: «Неприкосновенность должностных лиц разрушается при столкновении с позитивной обязанностью государства защищать право на жизнь. Ни для кого Конституция не является карт-бланшем для вмешательства в право на жизнь, разрешением для посягательства на конституционный строй»[1].

(3) Выводы

(3.1.) Насильственное свержение конституционного строя — деятельность, следующая из статуса Президента? Используемая в статье 56.1 Конституции РА формулировка «за деятельность, следующую из его статуса» не правильно отражает смысл функционального иммунитета. Дело в том, что статус лица составляют его права и обязанности (полномочия), гарантии, а совершение противоправного деяния не может квалифицироваться в качестве действия, вытекающего из его статуса. С другой стороны, ясно, что применение иммунитета от уголовного преследования получает смысл при совершении предполагаемого противоправного, а не правомерного деяния. В результате неудачной формулировки данной статьи Конституции РА обсуждается вопрос, можно ли рассматривать предполагаемые деяния, направленные на насильственное свержение конституционного строя, в качестве деятельности, следующей из статуса Президента РА.

Во избежание абсурдных последствий толкования правовой нормы, под формулировкой «за деятельность, следующую из его статуса» надо понимать противоправные деяния, *связанные с* функциями и полномочиями Президента РА, иными словами, в указанной статье речь идет о функциональном иммунитете Президента.

(3.2.) Конституция не имеет потенциал самоуничтожения. О соотношении статей 2 и 56.1 Конституции РА были высказаны различные толкования. В одном случае даже отмечалось, что статья 2 Конституции РА является общей нормой, а положение об иммунитете Президента РА — специальной нормой, а при конкуренции общей и специальной норм преимущество отдаётся специальной норме — иммунитету Президента РА. Ещё раз повторим: ни одну конституционную норму, в том числе положение об иммунитете Президента, нельзя формировать, толковать или применять таким образом, которым будут искажены и фактически нарушены основы конституционного строя. Наделить Президента функциональным иммунитетом возможно в ряде предполагаемых преступлений, даже например, получение взятки за присваивание высшего звания, но не в случае совершения какого-либо деяния против конституционного строя. В случае иного толкования иммунитет становится «зелёным светом» для должностных лиц, с помощью которого возможно, без привлечения к ответственности, насильственно захватить (узурпировать) власть, незаконно изменить форму правления и режим государства, превратить общество и людей в рабов, иными словами — разрушить конституционный строй.

Таким образом, функциональный иммунитет Президента РА можно использовать в качестве щита и освободить его от уголовного преследования за преступления, связанные с его функциями, но никак не в случае посягательства на принципы конституционного строя. Конституция не может содержать «атомную бомбу», способную каждую минуту уничтожить не только основы конституционного строя, но и саму Конституцию и существующий в стране конституционализм. Конституция не имеет и не может иметь потенциал самоуничтожения.

Кстати, в международном праве ни одно должностное лицо не может, ссылаясь на норму об иммунитете, освободиться от ответственности, например, за преступления против человечества. По этому поводу вполне приемлем тот подход специалистов международного права, согласно которому за последние полстолетия постепенно утверждается тот принцип, что иммунитет от судебного преследования действующих или бывших глав государств или руководителей правительства не может применяться к преступлениям, предусмотренным международным правом. Международное право не может содержать нормы о пресечении преступлений, имеющие характер *jus cogens*, и в то же самое время обеспечивать иммунитет, которые сосуществуют вместе с обязательствами, которые оно налагает. Императивный характер запрета пыток, агрессии, военных преступлений и преступлений против человечности, таким образом, обладает приоритетом над нормами об иммунитете[2].

[1] URL: https://www.azatutyun.am/a/29395869.html (дата обращения: 02.08.2018).

[2] Глотова С. В. Иммунитеты должностных лиц государства и ответственность за международные преступления: международное и национальное право. Журнал российского права. № 2 (230). 2016. С. 134, Мнение лорда Миллета в деле UK House of Lords: Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex parte Pinochet (No. 3) [1999] 2 All England Reports. P. 179.

Н.А. Власенко

Власенко Николай Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор, профессор кафедры теории государства и права РУДН, главный научный сотрудник
ИЗиСП при Правительстве Российской Федерации

Конкуренция принципов права

Введение, или — почему так много принципов права, или — в юридической науке столько принципов права, сколько звёзд на небе.

Проблема принципов в юридической науке имеет, пожалуй, едва ли не самое большое количество источников: специальные монографические исследования теоретического и отраслевого уровней, главы или разделы в книгах в связи с изучением какого-либо вопроса; докторские и кандидатские диссертации (практически по всем научным специальностям), конечно же, научные статьи; и т.д. Ситуация очевидна и не требует подкрепления сказанного «подвалами» ссылок, как принято в подобном случае, что освобождает автора от этого действия.

Возникает вопрос — почему такое сложилось в отечественной юридической науке? Смею предположить, что вряд ли в романо-германской юридической науке или исследованиях коллег, относящих себя к общей системе права, такое имеет место. Можно ли отечественным учёным сложившимся положением дел гордиться? Думаю, вряд ли, и эти пояснения ниже.

Итак, вопросы принципов права стали беспокоить отечественную юридическую науку, в большей мере начиная с конца 50-х годов прошлого века. Это объясняется, по крайней мере, двумя причинами: одна из них — *политическая*, другая — *техническая*. При первом рассмотрении можно подумать, что между ними связи нет, но это не так, о чём также речь впереди.

Что касается первой причины. Анализ литературных источников показывает следующее. В дореволюционной теоретической и отраслевой юридической литературе, в том числе учебной, принципам права внимания практически не уделялось, а если и уделялось, то очень небольшое. Так, в учебниках Е.Н. Трубецкого, Н.М. Коркунова, Л.И. Петражицкого, И.А. Ильина, а также в специальном учебном издании П.Н. Новгородцева, посвящённому исторической школе права, мы не находим каких-либо сведений о принципах права[1].

Ответ на вопрос, почему же в советский период, на этапе так называемого развёрнутого строительства коммунизма, появился повышенный интерес к этой проблеме, прост. Политизированность принципов права в советской правовой теории хорошо видна из любого учебного издания тех лет. Например, в учебнике «Общая теория государства и права» под ред. Д.А. Керимова (ЛГУ, 1961) сказано следующее: основными принципами советского права и права стран народной демократии являются:

1) закрепление государственной власти трудящихся во главе с рабочим классом и его партией;
2) закрепление и охрана основ социалистических производственных отношений;
3) демократизм социалистического права;
4) пролетарский интернационализм;
5) гуманизм социалистического права;
6) закрепление реальной заинтересованности трудящихся в результатах своего труда;
7) социалистическая законность[2].

Как видно, здесь принципы права есть констатация политических идей, где-то — целей и задач советской политической системы. Заслуживает внимания и суждение авторов о незыблимости данных принципов. «В связи с изменением общественных отношений, регулируемых нормами права, — отмечается в книге, — изменяются и нормы права, в то время как их принципы остаются неизменными». И далее: «В дальнейшем нормы права вновь будут изменяться, тогда как его принципы по-прежнему остаются неизменными»[3]. Ради политической конъюнктуры авторы «не замечают» разрыва между принципами права и нормами права и возможную в таком случае противоречивость системы права.

Другой пример. Отождествление принципов права с социалистическими закономерностями развития общества проводили авторы учебника «Основы теории государства и права» под ред. Н.Г. Александрова (М., 1960). В основе такого отождествления, как представляется, также политическая задача.

[1] См.: Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. С.-П-г., 1998; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С.-П-г., 2003; Петражицкий Л.И. Теория права и государства. С.-П-г., 2000; Ильин И.А. Теория права и государства. М., 2003; Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. С.-П-г., 1999.
[2] Общая теория государства и права. Под ред. Д.А. Керимова. ЛГУ, 1961. С. 293-294.
[3] Там же. С. 294.

К основным принципам социалистического права авторы относили: а) закономерность развития социалистической революции и достижение диктатуры пролетариата; б) охрану социалистической собственности; в) планомерное развитие индустрии, экономики в целом, направленное на построение социализма и коммунизма, на повышение жизненного уровня трудящихся; распределение средств потребления между трудоспособными членами общества в основном по труду, то есть соразмерно количеству и качеству затраченного труда; г) подлинное равноправие наций; и др.[1] В отдельных случаях исследователи излагают те или иные закономерности развития социалистического общества, его начала, а затем, на этой основе, выводят принципы права.

Продолжим. В учебнике 1967 года под редакцией А.И. Денисова излагаются принципы права и принципы системы права. Однако, под принципами системы права, что вряд ли убедительно, понимаются предмет и метод правового регулирования[2]. Под собственно принципами права понимаются уже устоявшиеся с конца 50-х годов и кочующие из учебника в учебник такие начала как охрана, укрепление и развитие общественной собственности, закрепление политической власти трудящихся, полновластие трудящихся, демократизм права, материальная заинтересованность в результатах труда, сочетание личных и общественных интересов трудящихся, единство прав и обязанностей граждан, пролетарский интернационализм. Кроме того, авторы полагают, что «социалистическому праву присущ принцип миролюбия»[3].

Примеры политизированного изложения проблемы принципов права в советской юридической доктрине можно продолжить, но в силу очевидности вряд ли необходимо.

Итак, бум исследований по данной проблематике начался в конце 50-х годов прошлого века. Так называемая «политическая оттепель» породила целую серию учебников по теории государства и права, которые вплоть до 50-х годов дозировались; их издание до 1960 года можно пересчитать, условно говоря, по пальцам одной руки. И вот здесь, чтобы показать особенности и, главным образом, преимущество права строителей развёрнутого социализма, эксплуатировалось несколько тем: сущность права, этапы его развития, принципы и немногое другое. Такое продолжалось до начала 90-х годов прошлого века. Те немногие учебники или учебные пособия, которые появились в период до принятия Конституции РФ 1993 года или сразу после неё, эту тему обходили[4]. После принятия Основного закона 1993 года правоведы с новыми силами взялись изучать принципы права и пока «поток» литературы на эту тему не угасает. Таким образом, политическая составляющая, не берёмся судить — хорошо это или плохо, явилась причиной активнейшего исследования проблемы основных начал, прежде всего социалистического (советского) права. Надо иметь ввиду и тот факт, что отсутствие в учебниках тех лет «правильной» идеологической парадигмы могло стать серьёзным препятствием для его издания, чего побаивались авторы и ответственные за выпуск. Нынешняя активность в исследовании принципов права таит некоторую загадку. Интерес к принципам права сразу после вступления в действие Конституции РФ 1993 года понятен: новая политико-правовая система, иные прерогативы в развитии общества и т.д. Но что сейчас заставляет авторов возвращаться и возвращаться, например, на уровне докторских диссертаций, к теме принципов права, не очень ясно. Не хотелось бы это сводить к конъюнктуре, в частности, к простоте исследования и др.

Таким образом, появление множества источников по вопросам принципов права связано с развитием социалистического общества и государства. Период так называемого развёрнутого социализма (конец 50-х и начало 60-х годов прошлого века) требовал политической новизны в характеристике составляющих государственно-правовой системы, в том числе и принципов права. Научная инерция была настолько сильна, что после принятия Конституции 1993 во многом сохранился интерес к данной проблематике. Однако, справедливости ради, нельзя не учитывать и тот факт, что общество перешло на новые рельсы развития. Все эти обстоятельства, с долей условности, можно назвать политическими составляющими обильного интереса к проблеме, а, следовательно, и произведённого количества литературы, о чём отмечалось выше. Важно другое — что понималось под принципами права? Ответ прост — понималось то, что устраивало политическую элиту. На деле же эти постулаты представляли собой не что иное как цели, задачи, существующие политические и экономические закономерности советского общества.

Заметим, что в эпоху сталинизма о принципах в правовой сфере речь шла в отдельных, как правило, отраслевых изданиях; например, в уголовном процессе. Однако идеологической «лозунговости» не было. Такие принципы как публичность, официальность, материальная истина, гласность, устность и др. комментировались без преимуществ достижения социализма[5]. Нужно понимать и то, что был период «двойного дна». Одно дело теория, и другое — следственная и судебная практика.

---

[1] Основы теории государства и права. Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1960. С. 205-217; практически такой же подход находим в более позднем издании: Теория государства и права. Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1970. С. 378-390.

[2] Теория государства и права. Под ред. А.И. Денисова. М., 1967. С. 310-313.

[3] Там же. С. 249-255.

[4] См., например, Алексеев С.С. Государство и право. М., 1993.

[5] См., например, Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 72-82.

Неоправданная синонимия как источник множества принципов права.

Выше отмечалось, что в основе так называемого множества принципов права лежит и техническая причина. Речь идёт о понимании принципа в философских источниках, его толковании юридической наукой, классификации принципов права, видения их роли в правовой надстройке и др.

В философской литературе принцип определяется как основа, начало; если более конкретно, то в объективном смысле — предпосылка, в субъективном — исходный пункт, первооснова, самое первое (реальный принцип, принцип бытия)[1]. В известном словаре Н.И. Кондакова сказано, что это — «основополагающее первоначало, основное положение, исходный пункт, предпосылка какой-либо теории, концепции»[2]. Как видно, принцип понимается как нечто исходное, главное и во многом — то общее, что определяет содержание реалии, построения и др. Однако, когда речь идёт о конкретизации термина «принцип», т.е. на что направлено действие принципа, относительно чего он действует, то можно встретить разную детализацию и уточнения. А.Ф. Черданцев провёл такого плана исследование и заключил следующее: «Термин принцип, — пишет он, — используется неоднозначно: для обозначения теорий, концепций, законов науки, специфических связей явлений, тех или иных признаков их сторон и т.д. Принципами называют также различные правила»[3]. Далее А.Ф. Черданцев заключает: «Нормативность принципа, с нашей точки зрения, составляет его особенность, которая отличает его от других категорий». Это относится и к принципам диалектики. «Принцип, — отмечает автор, — скорее всего категория не онтологического, а методологического и праксиологического характера»[4]. Об этом, по существу, пишет и А.П. Шептулин, известный специалист в области познания. Принцип, считает учёный, — «определённое требование (регулятивная норма)»[5]. Далее философ указывает, что принцип может быть сформулирован на основе не одного, а нескольких законов, а также той или иной всеобщей формы бытия, того или иного свойства материальных образований[6].

Итак, философия неоднозначна в части определения принципа, его содержания и роли. Однако в любом случае подчеркивается его регулятивное значение. В философии предлагается понимание принципа в праксиологическом значении: *нормативное веление, определённое аккумулированным знанием и целеполаганием*. И это верно. В противном случае неисчерпаемость принципов, их «массив» станут некой самодостаточностью для авторов.

Что же в юридической литературе относительно понятия принципа права? Здесь как раз и кроится ответ на вопрос, который был поставлен в начале в вязи с «произведённым» количеством начал в правовой сфере. Причина, выше мы её обозначили как техническую, это — отсутствие, часто пренебрежение логико-языковой сущностью принципа, его нормативно-организующей роли.

Анализ специальной юридической литературы приводит к выводу о так называемой синонимической «вольности», доходящей до неадекватности использования термина «принцип». Скажем больше — им обозначается что угодно: признаки, черты, знания, социальные явления, производственная сфера и т.п. Приведём лишь некоторые примеры.

Как отмечалось, нередко признаки или характерные черты, и даже свойства, отождествляются с принципами права. Иногда бывает так: авторы пишут, что «неотъемлемыми свойствами судебной власти, её характерными чертами, вытекающими из концептуальных положений Конституции РФ, являются самостоятельность, исключительность, подзаконность и полнота»[7]. Далее, анализируя Конституцию РФ, характеризуя указанное свойство власти, исследователи, как бы забывая сказанное выше, жёстко и периодично называют данный признак судебной власти принципом. «В силу принципа самостоятельности судебной власти, — пишут авторы, — суд не делит функции по осуществлению правосудия с иными государственными органами»[8]. После того, как охарактеризованы основные черты и признаки судебной власти, учёные переходят к исследованию начал, принципов организации судебной системы (параграф 5 гл. 2 указ. соч.). И здесь уже самостоятельность рассматривается исключительно как принцип организации судебной системы: «Принцип самостоятельности судебной власти, а, следовательно, и построения судебной системы явился определяющим началом в развитии законодательства и государственной правовой практики, фактически обеспечил становление судебной власти через формирование механизмов обеспечения её независимости, известную автономизацию системы её органов и полномочий»[9].

Не думаю, что сегодня исследователям следует доказывать и аргументировать, оперируя философскими источниками, что *такие категории как «свойство», «признак», «принцип» в гносеологии*

[1] Краткая философская энциклопедия. Под ред. Е.Ф. Губского и др. М., 1994. С. 363.
[2] Кондаков Н.И. Логический словарь — справочник. М., 1976. С. 477.
[3] Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 126.
[4] Там же. С. 127.
[5] Шептулин А.П. Диалектический метод познания. М., 1983. С. 84.
[6] Там же. С. 84.
[7] Гравина А.А., Кашепов В.П., Макарова О.В. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации. М., 2010. С. 31.
[8] Там же. С. 32. Эта мысль повторяется на стр. 37.
[9] С. 86.

имеют самостоятельное значение. У каждого свой познавательный потенциал, терминологическая синонимия только «размывает» содержание исследуемого объекта и вводит читателя в заблуждение.

Иногда в ранг принципов права вводят презумпции. Презумпция — сложное логико-языковое явление, безусловно предполагающее соответствующие знания и целеположения**.** Юридическая наука под правовой презумпцией понимает неоднократное и устойчивое существование связи между факторами (событиями, явлениями, состояниями или свойствами). Применение презумпции — это вывод о существовании другого факта, поскольку есть система аналогичных; их появление даёт право делать вывод о том, что в подавляющем большинстве случаев наступает и такой факт. Именно это и позволяет говорить о высокой роли презумпций в правовом регулировании. Это внесение определённости в фактическую ситуацию, подлежащую праворегулированию, что подчёркивалось нами при исследовании определённости в праве[1].

Таким образом, презумпция, как правило поведения, имеет жёсткое целеполагательное начало, одноплоскостную регламентацию действий правоприменителя и других заинтересованных лиц. Возникает вопрос — при таких организующих свойствах логико-языкового феномена стоит ли её характеризовать как-либо ещё, в частности, как принцип? Между тем, в юридической литературе предлагается выделять «принцип презумпции (предположения) невиновности», при этом поясняется, что «действие принципа презумпции невиновности как основополагающего демократического и этического начала распространяется на уголовно-процессуальное право в целом»[2]. Представляется, что характеризовать презумпцию как принцип, тем более где-то ставить знак равенства между ними, не следует; это размывает понимание и презумпции права, и принципа права.

В некоторых исследованиях принцип права синонимирует с ещё более «отдалёнными» понятиями и категориями теории права, например, «язык». Буквально авторами озаглавлено следующее: «Язык судопроизводства и делопроизводства как принцип организации судебной системы». Но далее ещё интереснее. Авторы раскрывают «язык как принцип» через другой принцип «равноправие». «Демократический принцип национального равноправия находит своё отражение и в конституционном закреплении права каждого на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2 ст. 26 Конституции РФ)». Не проще ли сказать, что принцип равноправия конкретизируется и проявляется в правомочии каждого на пользование родным языком, в том числе при осуществлении правосудия. Эксплуатация термина «принцип права» в юридической науке, как видно, настолько безгранична и беспредельна, что здравый смысл не может не взывать с просьбой к коллегам соблюдать категориальную строгость.

В.Н. Карташов указывает следующее: «Анализ теоретических источников, законодательства и материалов юридической практики позволил нам выделить три группы принципов: принципы позитивного права, доктринальные и практически-прикладные фундаментальные идеи и положения»[3]. В понимании принципов права с автором следует согласиться. Это — «исходные (базовые) нормативно-правовые требования (императивы, субимперативы и т.п.), обладающие значительным уровнем абстрагирования и фундаментальности, устойчивости и стабильности, легально выраженные в нормативных правовых актах и иных формах права…»[4].

Так называемые практически-прикладные принципы, считает автор, возникают в процессе «практической деятельности и вынесения решений по наиболее фундаментальным, базовым юридическим вопросам». В качестве примеров, подтверждающих эту мысль, учёный приводит принцип единства правового пространства, принцип единообразного понимания, разъяснения и применения норм права, правовую стабильность, системность и т.п.[5]

Однако далее автор выделяет «доктринальные принципы — это исходные юридические идеи (идеалы и т.п.), сформулированные учёными-юристами, составляющие часть научного правосознания, выраженные текстуально вовне, необязательные для субъектов права и выступающие в виде научно обоснованных ориентиров и аргументов в правотворческой, правореализующей, интерпретационной и правосистематизирующей практике»[6].

Итак, мы видим, что наряду с принципами позитивного права существуют так называемые доктринальные принципы. Под ними автор понимает исходные юридические идеи, сформулированные учёными-юристами и составляющие часть научного правосознания. Возникает вопрос — сами идеи, сформулированные учёными-юристами, могут ли выступать организующими началами для субъектов права? Разумеется, что нет. Они есть лишь результат научного исследования, и не более того.

Сформулированные В.Н. Карташовым практически-прикладные принципы также не убеждают. Так, в качестве таковых автор выделяет единство правового пространства, единообразное понимание, разъ-

[1] Власенко Н.А. Разумность и определённость в правовом регулировании. М., 2015. С. 89-91.
[2] Гравина А.А., Кашепов В.П., Макарова О.В. Указ. соч., с. 206.
[3] Карташов В.Н. Принципы права: понятие, структура, функции. Юридические записки Ярославского госуниверситета им. П.Г. Демидова. Выпуск № 10, 2006. С. 3.
[4] Там же. С. 3.
[5] Там же. С. 4.
[6] Карташов В.Н. Указ соч. С. 3

яснение и применение (почти по В.И. Ленину, т.е. так и вспоминается его классическая статья о «двойном» подчинении и законности[1]. Единство законности, если это имеется ввиду, можно поддержать; но вот системность права и его стабильность, выдаваемые за принципы права — вряд ли. Как очевидно, одно из них — свойство права и правового регулирования, другое — результат праворегулирования.

Иногда, когда речь идёт о понятии принципов, можно встретить и странные утверждения, например, В.М. Ведяхин и С.Н. Ревина пишут следующее (приведём мысль дословно): «Принцип права не является ни элементом содержания, ни его формой, ни его признаком — в литературе достаточно давно сложилось понимание о принципе как самостоятельной правовой категории»[2]. Здесь авторы делают ссылку на известную работу А.М. Васильева «Правовые категории» (М., 1976). По мысли учёных, принцип права не имеет отношения ни к содержанию, ни к форме права, т.е. он где-то «завис» вне правовой действительности, и в то же время находит отражение в категориальной научной системе. Думаю, какие-либо комментарии здесь излишни.

Встречается неоправданное выделение принципов какой-либо специальной деятельности, например, в сфере нормоконтроля. Так, Г.А. Гаджиев, А.Г. Гаджиев обосновывают общие процессуальные принципы судебного нормоконтроля и пишут: «Можно предложить следующую схему указанных принципов: 1) принцип коллегиальности; 2) принцип гласности; 3) общие принципы, определяющие повод и основание рассмотрения дел в порядке судебного нормоконтроля; 4) общие процессуальные нормы, определяющие предмет дела судебного нормоконтроля за законностью нормативных актов органов управления; 5) принцип состязательности в процессе судебного нормоконтроля: соотношение публичности и диспозитивности»[3]. Как видно, конструкция общих процессуальных принципов нормоконтроля не выдерживает критики и попросту надумана. Принципы коллегиальности, гласности, состязательности являются общими процессуальными принципами судопроизводства и от того, что они названы общими процессуальными началами судебного нормоконтроля ничего не меняется. Здесь можно лишь говорить о специфике действия общих принципов в нормоконтроле. Понимание же принципов через нормы и принципы, определяющие повод и предмет дела в сфере нормоконтроля, ведёт к простой логической тавтологии.

Критерии деления и виды принципов права

В теории права, отраслевых юридических науках предложены самые различные критерии деления и обособления принципов права. С.С. Алексеев подразделял принципы права на общесоциальные, имеющие характер социально-политических начал, специально-юридические (собственно правовые)[4]. В.Н. Карташов предлагает основанием деления принципов права «сферу общественной жизни» и на основе этого критерия выделить принципы права, регулирующие экономические, политические, социальные и иные отношения[5]. Аналогичный подход находим у Л.С. Явича в его известной книге «Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы», где автор формулирует принципы правовой надстройки — экономические, политические, социальные, нравственные и иные[6]. Г.Т. Чернобель в книге «Идеология. Право. Закон» (М., 2017) выделяет основополагающие принципы законотворческой деятельности. Автор, проработав много лет в ИЗиСП при Правительстве РФ, с глубоким знанием законотворческого дела обосновывает необходимость действия в этом сложном виде человеческой деятельности таких принципов как: адекватное отражение объективных общественных потребностей, понятийно-терминологическая определённость, деонтическая определённость, деонтическая сбалансированность и ретрибутивная обеспеченность[7]. В важности и эффективности этих начал сомневаться не приходится. Они основаны на знаниях, объективно необходимых при подготовке законопроектов и целеполагании. Речь идёт о достижении соответствующего результата. Возникает лишь вопрос — можно ли технологические по сути начала законопроектной деятельности считать правовыми? Представляется, что вряд ли. Несомненно, есть немало нормативно-правовых документов, регламентирующих нормотворческую деятельность (регламенты законодательных (представительных) органов, методические рекомендации исполнительных органов государственной власти и т.д.). Однако это ни в коей мере не говорит о их правовой природе.

Д.А. Смирнов посвятил монографию принципам российского налогового права. Вывод автора сводится к следующему: «Принцип налогового права имеет все основные признаки и характеристики более общего понятия — принципа права. Однако в его определении должны учитываться и конкретные особенности»[8]. Получается так — собственно отраслевых принципов налогового права не существует; есть общие принципы, которые конкретизируются в налоговой сфере. Такой подход может иметь право на

[1] Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 45. М., 1982. С. 197-201
[2] Ведяхин В.М., Ревина С.Н. Принципы правового регулирования рыночных отношений. Самара. 2005. С. 95.
[3] Гаджиев Г.А., Гаджиев А.Г. Общие принципы судебного нормоконтроля. М., 2016. С. 117.
[4] Алексеев С.С. Общая теория права. 2008. С. 76.
[5] Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. М., 2018. С. 88.
[6] Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М., 1978. С. 145-217.
[7] Чернобыль Г.Т. идеология. Право. Закон. М., 2017. С. 149-210.
[8] Смирнов Д.А. Принципы российского налогового права: понятие, формирование, реализация. М., 2011. С. 50.

существование, но только в той части, когда речь идёт об адаптации общих принципов права в отрасли. Между тем, отсутствие специальных отраслевых принципов где-то подвергает сомнению самостоятельность и специфику налогового права как правовой отрасли.

О конфликтах принципов права, или что не может конкурировать

Выше отмечалось, что в юридической науке обосновывается множество самых различных принципов. Какие из них могут находиться в состоянии конфликта? Прежде всего, нужно «отсечь» те начала, которые не могут конкурировать по своей природе. Здесь же можно говорить о принципах, которые надуманы, т.е. которых нет и быть не может. Это начала юридической надстройки и правовой системы как таковых. Дело в том, что категория «правовая система», как представляется, пришла на смену менее определённому понятию «правовая (юридическая) надстройка»[1]. Так, идею принципов правовой системы проводит З.С. Байниязова. «В контексте соотношения принципов права и принципов правовой системы, — пишет автор, — важно охарактеризовать теоретико-методологический и эмпирический (практический) статус принципов правовой системы в теории права»[2]. Затем делается вывод, «что принципы права и принципы правовой системы России связаны между собой, несмотря на имеющиеся отличия, постоянно взаимодействуют и занимают своё место в понятийном аппарате общей теории права и государства»[3]. Однако заявления автора не убедительны — нет ни примеров, ни аргументов в пользу факта существования принципов системы права, да и быть их не может. Категории «правовая надстройка», «правовая система общества» — собирательные, номинальные. И здесь можно говорить лишь о принципах их составляющих элементов: права, правотворчества и т.д.

Вряд ли корректно ставить вопрос о конкуренции принципов поведения и видов юридической деятельности. Например, принципы законодательной техники не ставят разработчиков в ситуацию дилеммы. Аналогичное можно сказать и относительно принципов познания объекта юридической науки; и др. Все принципы находятся прежде всего в отношениях координации.

Итак, как видно из небольшого экскурса в так называемую видовую характеристику принципов права в юридической науке, можно с долей иронии сказать, что их столько, сколько звёзд на небе! А если отойти от иронии, то в настоящее время выделяют принципы правовой надстройки, принципы правовой системы, принципы системы права, отраслевые, межотраслевые, принципы институтов права; отдельной линейкой идут принципы той или иной юридической деятельности. Иногда, анализируя роль правового регулирования в той или иной сфере общественной жизни, говорят о значении правовых принципов в той или иной области[4]. На наш взгляд, такой подход мало что даёт. Праворегулирование — явление комплексное, обеспечивается нормами права, составляющими систему. Вещь общеизвестная. Принципы же права «растворены» в системе права и её элементах; сами элементы, в первую очередь, также имеют свои принципы. Поэтому вычленить эффект действия именно принципа права, например, на экономику сложно либо вообще невозможно. Тем более, когда таким принципом провозглашается, например, системность, далеко не всегда определяемая качеством права[5]. Иногда принципы права видят в глубинах правосознания и в этой связи выделяют так называемые «надпозитивные» принципы (справедливость, гуманизм, разумность, добросовестность). Вряд ли нравственные феномены можно рассматривать и называть принципами права; другое дело, если речь идёт хотя бы о принципах правосознания. Это феномены нравственного и правового сознания. Их адаптация в системе права представляет собой сложный и неоднозначный процесс; принципами же правосознания данные феномены можно назвать с большой долей условности. Попытки поисков принципов права в юридической науке можно продолжить. Таким образом, подходя к вопросу о конкуренции права, *нужно отчётливо представлять, во-первых, что далеко не всегда выдаваемое за принцип права — есть принцип, во-вторых, быть может это и принцип, но правовой ли он по своей природе, и имеет ли он отношение к системе права*. Но о конкурентности надуманных принципов (лже-принципов) речи и быть не может.

Принципы в правовой системе (или правовой надстройке) находят своё проявление или адаптацию в конкретных элементах данного образования, в сферах деятельности, о чём шла речь выше. Их фиксирование (придание официальности) может иметь разные формы — нормативно-правовые документы, акты официального толкования, методические рекомендации, например, исполнительных государственных органов власти, правовые научные издания и т.д. Очевидно, что юридический авторитет принципов зависит от особенностей фиксации и, конечно, особое значение имеют начала, зафиксированные в законах и иных нормативных правовых актах. И вот здесь мы вплотную подходим к проблемам конкуренции между принципами. Излагая принципы, авторы документов, научных изданий и др. часто не учиты-

[1] Фёдоров В.П. Право в юридической надстройке социалистического общества. Владивосток, 1985. Автор проводит идею эффективной «наполненности» всех элементов юридической надстройки. Указ.соч., с. 70.
[2] Байниязова З.С. Соотношение принципов права и принципов правовой системы России. Глава в кн.: Принципы российского права. Общетеоретический и отраслевой аспекты. Под ред. Н.И. Матузова и др. Саратов, 2010. С. 116.
[3] Там же. С. 126.
[4] См., например: Зубакин В.Ю. и др. Реализация конституционного принципа равенства всех перед законом и судом в современной России. Саратов, 2005. С. 21-90.
[5] См.: Ведяхин В.М., Ревина С.Н. Принципы правового регулирования рыночных отношений. Самара, 2005. С. 104-124.

вают существование между принципами системы отношений, которые могут быть субординационными (иерархическими) и горизонтальными. Причина этих отношений, как представляется, прежде всего в объёме понятий или, если так можно сказать, в содержательном охвате. Если принципы адаптируются в праве, юридических предписаниях, то это может влечь иерархические (субординационные) коллизии правовых норм. Эта проблема исследовалась мною в книге «Коллизионные нормы в советском праве»[1]. Об отношениях и связях между принципами и их хаотичном изложении говорит А.Ф. Черданцев, указывающий, что, к сожалению, в юридической литературе такая связь в основном не учитывается[2].

Итак, приходим к выводу, что конкуренция принципов имеет сложный и многоаспектный характер. По содержанию конкуренция может быть субординационная (иерархическая) и горизонтальная. «Война» между началами — это война между понятиями, как отмечалось, их объёмами.

Субординационная (иерархическая) конкуренция

Субординационные отношения между принципами имеют содержательный характер. Выше уже шла речь о том, что они могут иметь разный объём («охват»); одни имеют более общее содержание, другие его детализируют, адаптируют относительно конкретной ситуации (например, отрасли права, институты права). Есть принципы права предельно широкие по объёму и ставить их в одном ряду вместе с принципами, их конкретизирующими, неверно, поскольку возникает конфликт между общими и их детализирующими началами. Наиболее ярким примером могут служить конфликтные отношения между принципами справедливости и равенства, во всём его проявлении (равенство прав и обязанностей; равенство между мужчиной и женщиной, равенство наций и народов и т.д.). Примеры можно продолжить. Эта конкуренция в юридической литературе в большей мере имеет характер методологической ошибки.

А.Ф. Черданцев, чтобы избежать конфликтов принципов права, предлагает разработать критерии, которые давали бы основание делить принципы права на основные и иные, например, если идея пронизывает половину отраслей права, то это основное (фундаментальное) начало, если нет — второстепенное[3]. В этом случае, как очевидно, сразу бы стали видны их так называемые общепризнанность и авторитет.

Горизонтальная конкуренция принципов права

С долей условности можно сказать, что рассмотренная выше конкуренция принципов в государственно-правовой надстройке носит абстрактный характер. В тех случаях, когда в юридической науке не учитывается объём понятия, его авторитет, возникает, можно сказать, так называемый методологический конфликт, влекущий хаос в понимании субординационных отношений между началами. Данные противоречия с долей условности можно назвать абстрактными. Между тем, не менее актуальным является конкуренция между принципами права. Однако эта проблема малоизучена и в настоящее время в какой-то мере разрабатывается в гражданском процессуальном праве. По крайней мере, как нам удалось установить. Речь идёт о конкуренции таких процессуальных принципов как диспозитивность и процессуальная активность суда, устность и письменность процесса, гласность и доступность правосудия[4]. Проблема конкуренции процессуальных принципов, несомненно, сложная. И.В. Решетникова по этому вопросу пишет следующее: «Какой же критерий должен быть взят за основу при наличии конкуренции между нормами права, и между принципами для того, чтобы верно определиться в приоритетности действия? Наверное, таким ориентиром могут выступать цели и задачи арбитражного и гражданского процесса»[5]. Сказанное, несомненно, верно. Однако главное в разрешении процессуальной конкуренции — функциональное назначение принципа. Именно такой подход может быть наиболее эффективным.

Выводы

На основе сказанного сделаем следующие подытоживания. Принцип — это особый логико-языковый феномен. Его характерными чертами являются:

— предельно концентрированная форма знания. Недаром термин «принцип» нередко используют как «закон», «категория», «аксиома»;

— нормативность, т.е. положение, которым следует руководствоваться; иначе говоря, это правила, предписывающие, как и в какой последовательности должны совершаться те или иные действия.

Любые принципы (нормативных систем, поведенческих, деятельности и т.д.) тесно связаны со знаниями об экономических, политических, культурных и др. закономерностях. Они выступают их основой.

Если речь идёт о принципах социальных норм, разновидностью которых являются правовые, отмечает А.Ф. Черданцев, «то они должны входить в содержание данных регуляторов, пронизывать их»[6].

Однако не только знания, но целеположение — основа принципа. Только цель, поставленная задача или задачи для достижения цели выступают социально-психологической основой целесообраз-

[1] См.: Власенко Н.А. Избранное. М., 2015. С. 77-79.
[2] Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. С. 134.
[3] Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 137.
[4] Решетникова И.В. Конкуренция принципов в цивилистическом процессе; она же — Конкуренция принципов диспозитивности и активности суда в цивилистическом процессе. Электронный ресурс**???**
[5] Решетникова И.В. Конкуренция принципов диспозитивности и активности суда в цивилистическом процессе.
[6] Черданцев А.Ф. Указ. соч., с. 132.

ной деятельности людей. Именно в целях и задачах главное, т.к. сами знания ещё никогда не были принципами.

Итак, с позиции философии принцип — это основное начало, положение, представляющее собой знания общества в определённой сфере, необходимые для достижения поставленной цели. В ценностно-нормативных системах они должны быть в них растворены, пронизывать их. Пожалуй, самые жесткие принципы, наиболее ценные для общества и его развития — это принципы права. Они закреплены в Конституции РФ, отдельных законах и т.д.

Принципы поведения, деятельности человека могут не иметь формального выражения. Однако это не снижает их социально-организующей роли.

Обратим внимание и ещё на одну деталь. Конституция РФ (ч. 4 ст. 15) провозгласила, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью её правовой системы». Ряд авторов поспешили заявить, что принципы права теперь — источник права (А.В. Мицкевич и др.)[1]. Эта точка зрения, к сожалению, стала проникать и в учебную литературу, но в целом поддержки не получила, что и справедливо.

Здесь надо учесть фактор технико-юридического качества ряда положений Основного закона, причины которого известны и о них немало писалось в нашей литературе[2]. «Новаторство» здесь в том, что принципы права прировняли к «источникам права» и, по существу, «вынесли» за пределы системы права. Некоторые учёные пошли ещё дальше и принципы права стали называть формой права. Несостоятельность идеи очевидна: при таком подходе нет ответа на вопрос — как могут существовать принципы права вне системы права, что является содержанием права?! Можно ли сказанное в Конституции РФ относительно международного права проецировать на источниковую базу и систему права России в целом? А.Ф. Черданцев назвал такой подход нарушением логического закона тождества, которое выразилось в подмене понятия «система права» понятием «источник права»[3].

Конкуренция принципов, в частности, приводит к конкуренции мотивов в судебном усмотрении. В этой связи Д.Б. Абушенко заявляет, что в случае имущественного интереса, да когда ещё речь идёт о государственном интересе, традиционные мотивы должны иметь следующую иерархию: «целесообразность, разумность, справедливость»[4]. Автор настолько проникся к обеспечению государственных интересов в сфере имущества, что отодвинул с первого места не только справедливость, но и разумность.

Проблема принципов права в юридической науке требует методологической выдержанности и логической упорядоченности, а также освобождения от идеологических и политических традиций. Несомненно, ждут своего теоретического осмысления и разрешения вопросы конкуренции начал в праве.

[1] Мицкевич А.В. Общая теория государства и права. Под ред. М.Н. Марченко. Академический курс в 2-х томах. М., 1998. Том 2. С. 154.

[2] Подробнее см.: Власенко Н.А. Модернизация Конституции России (к итогам обсуждения в связи с 25-летием). Вестник РУДН. Юридические науки. 2019. № 2. С. 163-183.

[3] Черданцев А.Ф. Интегративное недопонимание права. Журнал российского права. 2016. № 10. С. -15.

[4] Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002 С. 79.

Л.Л. Кругликов

Кругликов Лев Леонидович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии
Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова

О принципах назначения уголовного наказания

Назначение наказания — один из институтов уголовного права. Как и всякому другому институту, ему присущ свой круг принципов, исходных нормативно-руководящих идей. Нередко, однако, их либо пытаются низвести до уровня общих начал (ст. 60 УК), либо вообще вопрос о них не затрагивается. Между тем принципы призваны выполнять направляющую роль в развитии и функционировании данного правового института, обеспечивая последовательность и логичность процесса правотворческой и правоприменительной деятельности.

Современной отечественной теории уголовного права присуща разнохарактерность решений по многим моментам, касающимся учения о принципах: о круге последних, о толковании отдельных принципов, их соотношении друг с другом и с общими началами назначения наказания и т.д. Так, в юридической литературе в общей сложности выделено свыше полутора десятков «принципов назначения наказания».

В этой связи представляются важными два исходных положения.

Во-первых, принципами института назначения наказания могут выступать лишь а) нормативно-правовые, б) нашедшие определенное закрепление именно в УК РФ идеи, в) присущие институту назначения наказания.

Во-вторых, в сфере выбора судом наказания действуют принципы 1) общеправовые (законность, гуманизм, равенство) и 2) отраслевые (межотраслевые) — дифференциация и индивидуализация ответственности, целевое устремление и рациональное применение мер ответственности. Специфика сферы их применения — назначение наказания — накладывает свой отпечаток на содержание собственно принципов института назначения наказания. К последним, думается, следует отнести дифференциацию и индивидуализацию наказания, целевое устремление и рациональное применение мер уголовного наказания, принцип личной ответственности.

В действующем УК РФ нет статьи, которая была бы специально посвящена принципам института назначения наказания. Это влечет разнобой в определении соотношения их с общими началами избрания наказания (ст. 60 УК). Одни ученые считают эти понятия совпадающими (В.Д. Меньшагин, З.А. Вышинская, Г.Л. Кригер и др.), а другие против этого возражают (М.И. Бажанов, А.В. Кузнецов, Г.Ф. Поленов и др.).

Вторая позиция выглядит предпочтительней. Так, ст. 60 УК действительно является базовой, в ней отражена часть принципов назначения наказания, но не все, да и не в полной мере: некоторые принципы нашли более конкретное и полное описание не в ст. 60, а в иных статьях УК: например, принцип целевого устремления наказания — в ч. 2 ст. 43, справедливости — в ст. 6 УК.

Отсюда не имеется оснований ни для отождествления, ни для противопоставления принципов и общих начал назначения наказания.

Особое место в сфере назначения наказания принадлежит требованию справедливости наказания (ст. 60, ч. 1 ст. 60 УК).

Справедливости как принципу «присущи два диалектически противоречивых аспекта — уравнивающий и распределяющий»[1]. Первый из них обязывает суд при назначении наказания применить «одинаковый масштаб» — единые пределы наказания, санкцию; соответствующие положения Общей части УК; единые критерии избрания наказания; учитывать не только степень, но и характер общественной опасности. Согласно второму аспекту (распределяющему), суду надлежит учитывать все конкретные данные по делу, все индивидуальные особенности содеянного и личности виновного, обеспечить в конечном счете соразмерность избираемого наказания обстоятельствам дела.

Законность и справедливость — во многом переплетающиеся, но не совпадающие требования. Не исключены отдельные расхождения и конфликты между ними, причем как внутри законодательства, так и в правоприменении. На фоне сказанного излишне категоричными выглядят встречающиеся утверждения, что законность означает справедливость и обоснованность решения[2] и, наоборот, что справедливость есть законность решения.

---

[1] См.: Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976.

[2] Манаев Ю.В. Уголовно-правовое содержание обстоятельств, характеризующих личность виновного // Советская юстиция. 1968. №4.

Приступая к рассмотрению следующего вопроса, вспомним, что наказание не является самоцелью — оно призвано быть средством, способным достичь целей и задач, поставленных перед ним, выполнить свою социальную функцию. С этих позиций оно должно быть сообразовано с целями и оказываться достаточным средством их достижения.

В то же время можно вести речь лишь об уголовно-правовой, то есть определяемой в рамках закона, целесообразности, о выборе лишь тех видов воздействия и только в том их объеме, которые, соответствуя целям наказания, не противоречат действующему законодательству, назначаются в пределах, предусмотренных уголовным законом.

Далее. С позиции целевого устремления (целесообразности наказания) достаточным оказывается как минимально необходимое наказание, так и более сильное средство — наказание, по виду и размерам превосходящее минимальное. Какое из них должен определить суд? Очевидно, минимально необходимое, исходя из принципа экономии (рационального применения) уголовно-правовых средств: согласно этому принципу, недопустимо определение наказания «с запасом». Как сказано в ч. 1 ст. 60 УК, «более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания».

В принципе экономии уголовно-правовых средств конкретизируется идея гуманизма в праве. Суд при наличии обстоятельств, учет которых продиктован принципом гуманизма, обязан при назначении наказания проявить определенную снисходительность, если это не ведет в острому противоречию с требованиями целесообразности.

В конечном счете только такое наказание оказывается справедливым, правильным, которое одновременно и законно, и соответствует по своему виду и размерам (целесообразно), и экономично, и гуманно. Справедливость наказания в приговоре достигается в итоге оптимального сочетания разных, порой вступающих в противоречия между собой требований, которые взаимно дополняют друг друга.

Индивидуализация как принцип назначения наказания. Обрисованная выше теоретическая конструкция «выведения» справедливого наказания малоудобна для ее повседневного применения судами. Поэтому законодатель избрал иной путь: он задает в ст. 60 УК параметры, ориентируясь на которые суд обеспечивает назначение справедливого наказания. К их числу относятся критерии выбора меры уголовно-правового воздействия.

В науке процесс соотнесения назначаемого наказания с опасностью содеянного, данными о личности виновного, со смягчающими и отягчающими обстоятельствами обычно именуется индивидуализацией наказания, посредством которой суды на практике реализуют упомянутую выше систему принципов назначения наказания.

Относительно понимания «индивидуализации» в теории уголовного права единства мнений нет: одни ученые сводят ее к учету особенностей личности виновного и смягчающих, отягчающих обстоятельств (М.И. Бажанов, И.И. Карпец) либо даже только общественной опасности личности (М.А. Шнейдер, Ди Туллис). Другие чрезмерно расширяют ее понимание за счет указания на необходимость учета не только степени, но и характера опасности содеянного (А.Д. Соловьев). Третьи склонны отождествлять понятия «индивидуализация» и «назначение» наказания и ставят вопрос об исключении из круга критериев «характера» общественной опасности преступления (В.Л. Чубарев, В. Тлустов).

Думается, ни одна из этих точек зрения неправильна, ибо игнорируется либо тяжесть содеянного, либо смысловое значение термина «индивидуализация», либо несводимость процесса назначения наказания к индивидуализации: им охватывается, помимо последней, и требование равенства.

Индивидуализация наказания выражается в максимальном приспособлении уголовно-правовых мер воздействия к целям наказания, в учете степени общественной опасности совершенного лицом преступления и данных о его личности, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Равенство в сфере избрания судом наказания проявляется, в частности, в учете судом не только степени, но и характера общественной опасности содеянного.

Индивидуализируя наказание, суд, таким образом, должен постоянно держать в поле зрения требование равенства, которое только на первый взгляд несовместимо с идеей индивидуализации, «претит» ей. На самом деле лишь в диалектическом единстве указанных двух требований может быть обеспечено назначение справедливого наказания. Поэтому было бы логично при определении круга принципов (ст. 3—7 УК) либо ограничиться указанием на требование справедливости, либо назвать принципы равенства и индивидуализации, в таком случае отказавшись от принципа спра— ведливости как самостоятельного требования. По названным выше соображениям индивидуализация наказания и его назначение — близкие, но не совпадающие понятия: второе из них шире.

Нередко говорят об ответственности наказания в законе и в суде, что имеет под собой определенные основания. Критериями разграничения категорий «дифференциация» и «индивидуализация» выступают, во-первых, субъект (законодатель — суд), во— вторых, акт (уголовный закон — приговор). Дифференциация (от латинского — различие) пронизывает и Общую, и Особенную часть УК. В частности, в последней дифференциация осуществляется законодателем преимущественно посредством: а) квалифицированных составов преступлений и соответствующих им новых рамок наказуемости; б) относи-

тельно-определенных, альтернативных и кумулятивных санкций; в) возможности (факультативности) применения дополнительных наказаний наряду с обязательными.

В то же время не существует непроходимой грани между дифференциацией и индивидуализацией наказания: первая из них выступает в качестве необходимой предпосылки второй, в конкретном уголовном деле дифференциация опосредуется судом через индивидуализацию наказания, через приговор.

Для УК РФ 1996 г. характерна более углубленная дифференциация наказания. В частности, впервые установлены правила о градированном смягчении или усилении наказания с учетом определенных обстоятельств (ст. 62, 65, 66, 68 и др. УК).

Выделяют несколько особенностей развития института смягчающих и отягчающих обстоятельств. Особенности развития института смягчающих и отягчающих обстоятельств в отечественном уголовном праве. Первая особенность. В Общей части российского уголовного права советского периода *обозначение* «смягчающие, отягчающие обстоятельства» возникло не сразу: впервые оно появилось в УК 1926 г. (ст. 47 и 48). Но намного ранее — в Руководящих началах по уголовному праву 1919 г. — уже содержался перечень данных, которые суду «при определении меры наказания в каждом отдельном случае следует различать» (ст. 12). Практика же оперировала привычным ныне обозначением с первых своих шагов.

Вторая особенность состоит в том, что далеко не сразу в законе сложился перечень в том виде, как он существует сейчас: до 1924 г. перечень был *объединенным*, причем обстоятельства с противоположной направленностью влияния излагались попарно (например, совершено ли деяние в сознании причиненного вреда либо по невежеству или несознательности; рецидивистом либо первичным преступником). В Основных началах 1924 г. перечни стали *раздельными*, однако законодатель подчас ограничивался простым расчленением пар обстоятельств — противоположностей. Впоследствии этот метод комплектования перечней постепенно себя изжил.

Третья особенность заключается в том, что до 1958 г. оба перечня носили *примерный*, ориентировочный характер, а затем законодатель стал придавать перечню отягчающих обстоятельств *исчерпывающий* характер.

Еще одна особенность — та, что до 1958 г. смягчающие и отягчающие обстоятельства выступали в роли *вспомогательного* критерия назначения наказания, затем до 1997 г. они признавались одним из трех основных критериев выбора меры воздействия, а по действующему УК вновь выполняют вспомогательную роль.

Отметим также, что, судя по содержанию перечней, до 1958 г. законодатель склонен был считать смягчающими и отягчающими обстоятельствами лишь *фрагменты преступления*, хотя практика относила к ним и иного рода данные: а) характеризующие поведение лица до и после совершения преступления, а также б) личность вне связи с содеянным. Основы 1958 г. и УК 1960 г. ввели в перечни данные, упомянутые выше в п. «а» (деятельное раскаяние, оговор заведомо невиновного), а действующий УК, распространив круг смягчающих обстоятельств и на упомянутые в п. «б» данные (беременность, наличие малолетних детей), в то же время перечень отягчающих обстоятельств вновь ограничил лишь фрагментами преступления.

Наконец, рассматриваемые обстоятельства именовались смягчающими и отягчающими *вину* (до 1958 г.), *ответственность* (по УК 1960 г.), *наказание* (по УК 1996 г.).

Заметим, что уголовное законодательство никогда не содержало дефиниции смягчающих и отягчающих обстоятельств.

К основным их чертам следует отнести, во-первых, *происхождение* от данных о преступлении и личности виновного. Есть обстоятельства: а) проявившиеся в преступлении; б) не проявившиеся в преступлении, но связанные с ним (например, деятельное раскаяние); в) не связанные с содеянным, но характеризующие степень опасности личности (например, положительная бытовая характеристика); г) не характеризующие степень опасности личности виновного (например, наличие малолетних детей, инвалидность). Первые две разновидности, хотя далеко и не в полном объеме, признаются законодателем смягчающими наказание, две другие суд вправе признать смягчающими по основаниям ч. 2 ст. 61 (в настоящее время признаны смягчающими лишь беременность и наличие малолетних детей у виновного — п. «в» и «г» ч. 1 ст. 61). К отягчающим относятся обстоятельства только первой разновидности.

Во-вторых, упомянутые в заголовках ст. 61 и 63 обстоятельства наделены функцией влияния на а) *наказание* б) *смягчающим* или *отягчающим* образом.

В этой связи необходимо отметить, что а) данные обстоятельства влияют не только на наказание, но и на ответственность в целом (см., например, ст. 75, 90), поэтому используемое обозначение в УК РФ не выглядит идеальным (как и наименование «смягчающие и отягчающие вину»); б) функцией смягчения и отягчения наделены и *иные* обстоятельства (например, характеризующие форму вины, степень осуществления преступного намерения, роль в соучастии и т.д.). Отличительное свойство обстоятельств, именуемых в законе смягчающими и отягчающими, — значительность (существенность) влияния их на назначаемое судом наказание и ответственность в целом.

Отсюда рассматриваемые обстоятельства могут быть определены как данные, которые: 1) относятся к преступлению и (или) к личности виновного, 2) значительно смягчают или усиливают ответствен-

ность, наказание, ввиду: а) их существенного влияния на степень общественной опасности преступления и личности (либо только личности) или б) по гуманным соображениям.

Конкретные виды смягчающих и отягчающих обстоятельств даны в перечнях ст. 61 и 63 УК.

Особенности перечисленных в законе (ст.61 и 63 УК) смягчающих и отягчающих обстоятельств. Любые обстоятельства, именуемые смягчающими и отягчающими (как названные в перечнях, так и учитываемые судом по основаниям ч. 2 ст. 61), наделены двумя обязательными чертами: значительностью влияния их на уровень общественной опасности и личности виновного, а равно нехарактерностью для большинства преступлений.

Первая из этих черт рассмотрена выше. Вторая из них означает, что не может выступать как отягчающее или смягчающее такое обстоятельство, которое является *обычным* для посягательств (например, факт совершения преступления *впервые*).

Упомянутые черты минимально необходимы для всякого смягчающего, отягчающего обстоятельства. Их недостаточно для включения конкретного вида обстоятельства в перечень. Здесь требуется выявить ряд дополнительных черт, а именно: а) типичность; б) безусловность (обязательность); в) строго определенную направленность влияния; г) непроизводность от других смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Строго определенная направленность влияния — черта, положенная в основу раздельного существования двух перечней (ст. 61 и 63). Она означает, что претендующие на включение в тот или другой перечень обстоятельства способны по всем делам о преступлениях либо *только повышать*, либо *только снижать* наказание. Отсюда в закон не должны включаться обстоятельства «переменного» характера (близкое родство, состояние опьянения и т.п.). Пленум Верховного Суда в п. 10 постановления № 2 от 11 января 2007 г. особо подчеркнул, что совершение преступления в состоянии опьянения не отнесено к обстоятельствам, отягчающим наказание, не включено в перечень ст. 63 УК. Ныне, в связи с включение в ст. 63 УК ч.1[1], ситуация в отношении данного обстоятельства изменилась.

Обязательность (безусловность) влияния означает, что описываемое в перечне обстоятельство непременно сказывается на уровне (степени) общественной опасности содеянного и (или) личности виновного, а, следовательно, и на наказании. Отсюда спорно включение в перечень ст. 63 в качестве отягчающего такого обстоятельства, как совершение преступления в отношении лица, «находящегося в зависимости от виновного» (п. «з» ч. 1).

Под *типичностью* обстоятельств, включаемых в закон, понимается возможность их наличия в более или менее обширном круге преступлений. Например, обстоятельство, описанное в п. «к» ч. 1 ст. 63 и касающееся использования преимущественно общеопасных средств, мыслимо в более чем 60 видах преступлений. Напротив, незначителен круг посягательств, совершаемых в извращенных формах либо с проникновением в жилище.

Наконец, в перечень не должны входить обстоятельства, *производные* от других, уже вошедших туда, то есть отраженных в законе (например, при наличии признака несовершеннолетия как смягчающего обстоятельства — указание дополнительно и на малолетний возраст виновного).

В перечнях ст. 61 и 63 УК должны находить отражение только обстоятельства, наделенные *совокупностью* упомянутых черт.

Вопрос об исчерпывающем перечне отягчающих обстоятельств. Как уже выше упоминалось, в отличие от ст. 61, в ст. 63 УК не содержится положения, согласно которому суд мог бы признать отягчающими и иные обстоятельства, помимо названных в перечне. Это дало Пленуму Верховного Суда РФ основание для вывода, что «перечень отягчающих наказание обстоятельств является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит» (абз.3 п. 1028 постановления № 58 от 22 декабря 2015 г.). Причина закрытия перечня очевидна: законодатель стремился ограничить судейское усмотрение, не допустить назначения незаслуженно сурового наказания, проявить гуманизм в отношении лица, преступившего закон. Те же мотивы назвали 93% из опрошенных нами 477 практических работников (судей, прокуроров, адвокатов).

Отметим, однако, что законодатель своих целей не достиг: судебная практика устойчиво «обходит» перечень ст. 63, учитывая для усиления наказания многочисленные обстоятельства, не названные среди отягчающих. И это не случайно, ибо с закрытием перечня возникла коллизионная ситуация: ч. 3 ст. 60 обязывает суд учитывать отягчающие (как и смягчающие) обстоятельства «в том числе», то есть существуют и *иные* подлежащие учету обстоятельства, характеризующие личность виновного и степень общественной опасности преступления. Их суд игнорировать не вправе, что вынужден признать и Пленум Верховного Суда РФ (там же, абз. 1 п. 10).

Если суд учтет только те смягчающие обстоятельства, которые названы в перечне, игнорируя *иные* усиливающие наказание данные, он нарушит требование ч. 3 ст. 60 о полном учете характера и степени опасности преступления и личности виновного. Если же он примет во внимание при усилении наказания обстоятельства, не названные в перечне, то нарушит предписания об исчерпывающем характере перечня.

Выход усматривается лишь в изменении вида перечня ст. 63 УК РФ.

В.М. Баранов

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника», помощник начальника по инновационному развитию научной деятельности
Нижегородская академия МВД России

«Принцип презумпции невиновности»: симулякр, метафора или искусственная юридическая конструкция?

«Мы выбираем отдельные законы, имеющие огромное значение, и называем их «принципами». Но в науке нет неприкосновенных принципов: законы представляют собой лишь сводки экспериментальных фактов, отобранных и систематизированных человеческим мышлением».

Леон Бриллюэн. Научная неопределенность и информация. Пер. с англ. М.: Книжный Дом «Либроком», 2010.—с.10.

Общим местом, проходной фразой, афористической аксиомой, непререкаемой истиной множества крупных и небольших общетеоретических и отраслевых правовых исследований являются разноплановые суждения об одном и том же — необходимости точности, четкости, ясности, недвусмысленности, строгости, определенности, простоты и даже красоты юридического языка, языка законодательства, стиля правоприменительных и интерпретационных актов.

В этом контексте не может не удивлять профессиональная нечувствительность (если не бесчувственность) правоведов — ученых и практиков — к словосочетанию **«принцип презумпции невиновности»**. Мне неясно — почему оно не **«режет глаз»** и не **«коробит слух»** юристов.

Цель настоящей работы предельно конкретна — привлечь внимание юридической общественности к несуразности сложившегося положения, к методологической беспомощности теории государства и права, к небрежности представителей многих отраслевых юридических наук, которые, пожалуй, бездумно многократно «эксплуатируют» рассматриваемое словосочетание.

Сразу сформулирую свою исследовательскую позицию (хотя она явно «просматривается» в наименовании работы), а затем представлю, если не систему, то развернутую совокупность разноплановых аргументов, доказывающих ее (доктринальную позицию).

Словосочетание — «принцип презумпции невиновности» — неадекватное и ненормальное понятие типа кентавра. В силу этого обстоятельства я помещаю его в кавычки.

«Принцип презумпции невиновности» — **симулякр**.

В словарях понятие «симулякр» описывается как псевдовещь, пустая форма, образ отсутствующей действительности, правдоподобное подобие, лишенное подлинника, поверхностный объект, за которым не стоит какая-либо реальность, «копия», не имеющая оригинала в реальности, изображение без оригинала.

Все эти характеристики присущи словосочетанию «принцип презумпции невиновности». Я воздержусь от «привязки» к рассматриваемому феномену лишь одного толкования «симулякра», данного в Новой философской энциклопедии, где это понятие связывается с душевным состоянием, фантазмами, химерами, фантомами, призраками, галлюцинациями, репрезентациями снов, страхов, бреда[1]. Но в качестве «второго плана», некоего «фона» и это значение симулякра можно иметь в виду.

«Принцип презумпции невиновности» — **метафора**[2].

Метафора неудачная, нежизненная, идеализированная, ведущая к неосновательному усложнению юридической терминологии, не наделяя ее при этом образностью и наглядностью. Удивительно, что сторонники «принципа презумпции невиновности» не предлагают эту метафору в качестве базовой категории юриспруденции. Иначе — для чего «привлекать», «вовлекать» в предположение принцип.

[1] Новая философская энциклопедия. В 4 томах // Научно.-ред. совет: В.С. Стёпин, А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, А.П. Огурцов. — М.: Мысль, 2010. Том 3. — С. 542.

[2] Подробнее о сущности и логико-гносеологических возможностях метафоры в юридической науке и практике см.: Баранов В.М., Власенко Н.А. Метафоры в праве: методологическая опасность и перспективы // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2019. — №1(45). — С. 11-19.

Platzhair — держатель места. Это одна из любимых метафор Ю. Хабермаса. Буквально выражение имеет в виду человека, который занимает место для кого-то другого в транспорте, театре или кинозале. Однако «держателями места» называют и тех, кто занимает и хранит для других известные посты, должности и назначения. Таков, например, президент компании (или даже целой страны), который занимает свое место не ради осуществления своей собственной властной воли, а для передачи его в известный момент другому властному лицу.

В текстах Хабермаса метафора Platzhair чаще всего используется применительно к понятиям. Речь идет о терминах, которые в нормативно значимых текстах присутствуют лишь номинально, без развертывания их полного конкретного содержания и как бы приуготовляя введение других более релевантных терминов[1].

К метафоре в юриспруденции желательно прибегать лишь тогда, когда не хватает имеющегося технико-юридического арсенала. Она уместна там и тогда, когда без нее невозможно с надлежащей точностью отобразить содержание и формы функционирования юридически значимой деятельности, привлечь внимание к линиям взаимодействия предмета законодательной регламентации со смежными областями, подчеркнуть особую ценность правовой новации, объяснить необходимость изменения правовой политики[2]. Всего этого нет в «принципе презумпции невиновности».

«Принцип презумпции невиновности» — **искусственная (вымышленная) юридическая конструкция, псевдопринцип**.

Презумпция и принцип — относительно самостоятельные технико-юридические средства, их «сращивание» в единую правовую конструкцию невозможно. Принцип как инструмент правовой регламентации относится к **первоначалу**, он стоит в иерархии социального регулирования значительно выше презумпции. Различны их логико-гносеологические пропорции и неодинаковы организующе-регулятивные возможности. «Принципы права, — верно отмечает В.М. Шафиров, — определяющее звено в системе нормативных обобщений[3]«. Этого нельзя сказать о правовой презумпции.

«Правовые принципы (фундаментальные права), с точки зрения особенностей текстуального выражения их нормативной природы в конституционных текстах, — подчеркивает Е.В. Тимошина, — представляют собой **категорические (безусловные) нормы высокой степени абстрактности, имеющие представительно-обязывающий характер**[4].

Принципы права и юридические презумпции — разнопорядковые, разноуровневые, разномощные технико-юридические средства.

Если прибегнуть к аналогии, то понятие «принцип» в «связке» с презумпцией невиновности присутствует номинально, для «авторитетности» и ни один исследователь, использующий это метафорическое построение, не смог «развернуть» конкретным образом её полное и подлинное содержание. Содержание принципа невиновности может «впитать» в себя все концепты, предлагаемые в развитие идеи.

«Принцип презумпции невиновности» — **искусственная**, а точнее — **ложная** юридическая конструкция

Профессор Гревцов Ю.И., исходя из того, что «говорить о принципах права некорректно, а думать надо о принципах познания права, принципах законотворчества и о принципах применения права» не без основания констатирует: «Принципы права, сформулированные в рамках теории права не востребованы практикой, последняя должна тратить усилия на то, чтобы «сделать вид» будто опирается на них. Более того, существующая концепция принципов права скорее затрудняет само осмысление правовой действительности в том смысле, что уводит мысль в схоластическую область[5]«. «Принцип презумпции невиновности» — яркая и убедительная иллюстрация этого вывода. «Принцип презумпции невиновности» —результат схоластического мудрствования исследователей-теоретиков, который просто «отбрасывается» практиками при решении конкретных дел.

Доктринальная картина представления «принципа презумпции невиновности» объемна, ярка, критична, со множеством иллюстраций и примеров из практики. Можно, с сожалением, констатировать, что это устоявшееся, шаблонно-теоретическое научно-практическое словосочетание. Рассмотрим некоторые доктринальные трактовки этого принципа, выявленные в последние годы.

Поддерживая Н.И.Матузова и А.В. Малько, рассматривающих принцип презумпции невиновности в качестве общеправового принципа, общегуманитарной прогрессивной идеи, А.А. Гогин пишет: «Большим шагом вперед на пути демократических преобразований в социальной жизни явилось официальное

[1] Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // Вопросы философии. — 2012. — № 2.—с.78.

[2] Баранов В.М. Власенко Н.А. Указ.работа, с. 17.

[3] Шафиров В.М. Интегративное правопонимание и жесткий позитивизм // Журнал российского права. — 2017. — № 7 (247). — С. 31.

[4] Тимошина Е.В. Власть права: правовые принципы как категорические нормы // Право и власть: основные модели взаимодействия в многополярном мире: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 2—3 июня 2017 г.) / отв. ред. Денисенко В. В. — Воронеж: Наука — Юнипресс, 2017. — С.41.

[5] Гревцов Ю.И. Закон. Ответственность. Порядок: Курс лекций, курс лекций, прочитанных на юридическом факультете СПбГУ / СПб.: Наука, 2017. — С.202.

введение в Конституцию РФ, а впоследствии в уголовное, налоговое и административное законодательство, одного из ведущих начал юридического процесса — принципа презумпции невиновности, как эффективного средства нейтрализации негативных явлений при отправлении правосудия»[1].

По мнению Е.В. Благова, «по смыслу Конституции в формулировке презумпции невиновности имеется в виду окончательное признание виновным в совершении преступлении от имени государства[2]».

Парадокс заключается в том, что не имея текстовой законодательной основы, некоторые комментаторы статьи 49 Конституции Российской Федерации без каких либо пояснений не только трактуют его «важнейшим принципом демократического правового государства», но и делают отсылку к международным правовым актам, где он якобы «нашел отражение»[3]. Вряд ли такую «аргументацию» можно считать добросовестной.

Такой же подход (утверждение как само собой разумеющееся) обнаруживается во многих статьях и монографиях российских исследователей. Так К.Н. Голиков начинает свою статью со слов: «Презумпция невиновности является одним из основных принципов уголовного процесса», и далее заявляет, что это «общепризнанный принцип».[4] На чем основано столь категорическое суждение неясно. В тексте работы он утверждает, что формулировка данного принципа содержится в статье 49 Конституции Российской Федерации, а «уголовно-процессуальный кодекс в Российской Федерации в статье 14 закрепил принцип презумпции невиновности». Зачем автор, цитируя эти статьи, где нет понятия «принцип» заявляет обратное, непонятно. После столь вольного обращения с текстом законодательных актов закономерно следующее суждение автора на с. 94 — «уголовно-процессуальный принцип презумпции невиновности на стадии досудебного производства **трансформируется** (курсив мой — В.Б.) в презумпцию виновности». Получается, что «принцип презумпции невиновности» столько зыбок и ненадежен, что легко (после утверждения прокурором обвинительного заключения), по убеждению К.Н. Голикова, «перестает действовать и наступает «режим презумпции виновности». Уважать такой технико-юридический инструмент вряд ли можно, особенно после итогового вывода К.Н. Голикова на с. 98 — надо исключить из содержательной части презумпции невиновности (п. 1 ст. 14 УПК РФ) слова «вступившим в законную силу».

Принцип права предполагает Прочность, Незыблемость, Несокрушимость установленного порядка, стойкость регулируемой им юридически значимой деятельности. Получается, что каждый оправдательный приговор по уголовному делу **опровергает принцип** презумпции невиновности, **подрывает** его природу. С момента вступления в силу Конституции России было вынесено немало оправдательных приговоров по уголовным делам. Тысячами исчисляется отмена ошибочных судебных решений по гражданским и административным делам, то есть всякий раз в этих ситуациях **принцип**, а не презумпция невиновности обрушивается, сокрушается.

Речь идет о том, что, если убрать из этих словосочетаний понятие (либо категорию) «принцип», то все встает на свои места — перед нами оказывается опровержимая **презумпция** невиновности. И действие ее в системе и механизме правовой регламентации оказывается вполне нормальным.

То, что я изложил применительно к логико-гносиологической организационно-управленческой, нравственно-психологической природе и понятийно-категориальному статусу «принципа презумпции невиновности», в уголовном судопроизводстве не является особым, исключительным, крайне редким, экзотическим правовым феноменом.

Так, В.Л. Вольфсон, исследуя проблематику добросовестности в гражданском праве, убедительно доказал, что недобросовестность — явление иной природы нежели злоупотребление правом. Он не без оснований полагает, что недобросовестность указывает на конфликтность намерений в отношении основания правопритязания. Недобросовестность понимается им как такой показатель состояния интереса, который должен приниматься как существенный для целей теста на злоупотребление субъективным правом, выражающим этот интерес, но который по определению не предрешает результат такого теста, ибо показатель состояния не тождественен самому состоянию. Его новаторский вывод — закрепление принципа добросовестности как юридической обязанности и универсального стандарта правопритязания (пункта 3 и 4 ст.11 ГК РФ) неточно и неверно: этот принцип в гражданском праве должен истолковываться как легальная презумпция[5].

Добросовестность — в трактовке В.Л. Вольфсона — это бесконфликтность намерений в обосновании притязаний на какое-либо благо, которая выражается в том, что такое притязание не обосновывается обстоятельствами, со значимостью которых для такого обоснования в момент их возникновения при-

---

[1] Гогин А.А. Правонарушение: общетеоретический, межотраслевой и отраслевой аспекты: монография.— М.:Юрлитинформ, 2016.—с.87.

[2] Благов Е.В. Уголовный процесс — лишь форма применения уголовного права // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. — 2019. — № 18. —
с. 34.

[3] http://constitutionrf.ru/rzd-1/gl-2/st-49-krf

[4] Голиков К.Н. Презумпция невиновности в уголовном судопроизводстве // Российское правосудие. — 2018. — № 1 (141). — с. 91.

[5] См.: Вольфсон В.Л. Недобросовестность как диагноз злоупотребления субъективным гражданским правом. — Москва: Проспект, 2019.

тязающий субъект эксплицитно или конклюдентно выражал готовность не считаться, в частности и тогда, когда отрицание способности этих обстоятельств обосновывать нынешнее правопритязание выражалось в заявлениях, обращенных к третьим лицам[1].

Не все цивилисты разделяют его мнение. Так, В.В. Блинова полагает, что «в современной правовой системе России добросовестность является не просто правовой категорией, презумпцией при оценке поведения субъектов гражданского права, а будучи закрепленной в качестве основного принципа пронизывает все гражданско-правовые институты[2]».

Не вступая в дискуссию об оправданности разделения категории добросовестности на объективную и субъективную, считаю необходимым отметить следующее. В 2013 году статья 1 «Основные начала гражданского законодательства» ГК РФ «возвела» добросовестность в разряд принципов. Закрепленная в этой статье норма гласит, что «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений **должны действовать добросовестно**». Перед нами элементарная рамочная **юридическая обязанность**, а не принцип, как бы его не трактовать (даже в версии В.В.Ершова — как самостоятельной основополагающей внешней формы российского права). Более того, при отсутствии в законе понятия принципа добросовестности, при установлении пределов осуществления гражданских (да и любых иных) прав неизбежно обращение **к презумпции добросовестности**. И в данной правовой ситуации нет убедительного «размежевания» принципа и презумпции добросовестности.

В объемной монографии М.В.Бородача глава 8 называется «Система и содержание конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности» и в ней имеется самостоятельный пятый подраздел — «Презумпция наибольшей эффективности избранного способа публично-проприетарного управления»[3]. Структурное построение главы не оставляет сомнений в том, что, по мнению автора, вышеназванная презумпция — один из конституционно-правовых принципов регламентации публичной собственности.В самом начале подраздела М.В.Бородач отмечает, что «презумпция наибольшей эффективности избранного способа публично-проприетарного управления (т.е. управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника)… не относится к числу прямо закрепленных в тексте российской Конституции и иных источниках конституционного права»[4] После такой констатации читатель вправе ожидать развернутой аргументации, системы доводов по методологическому вопросу — почему и на каком этапе эта презумпция «преобразуется» в высочайшего ранга принцип. Однако пояснений по столь значимой логико-гносеологической проблеме не последовало. Автор сразу перешел к «характеристике нормативного содержания рассматриваемого принципа».

Не спасает положения завершающая пятый подраздел следующая сноска: «Не лишним будет в данном случае пояснить, почему из двух выделенных ранее презумпций — презумпции социально необходимой и достаточной эффективности публичной собственности и презумпции наибольшей эффективности избранного способа управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника, именно вторая обозначена в настоящем исследовании в качестве конституционно-правового принципа регулирования отношений публичной собственности. Дело в том, что первая из указанных презумпций, как было показано выше, имеет экзистенциальный характер и потому может быть опровергнута только ходом эволюции человеческих сообществ (т.е. эта презумпция, по сути, не может быть преодолена правовыми средствами, так как она характерна для феномена публичной собственности в целом). Вторая из указанных презумпций, напротив, может быть преодолена правовыми средствами, но лишь применительно к определенным, вполне конкретным случаям оценки эффективности избранного способа управления, которое осуществляется применительно к столь же конкретному объекту публичной собственности. Данное обстоятельство вполне вписывается в логику, согласно которой правовые презумпции должны обладать известной степенью универсальности применительно к регулируемым с их помощью отношениям, как, впрочем, справедливо и то, что сама возможность преодоления (опровержения) правовыми средствами идеи о наибольшей эффективности избранного способа управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника, по существу, и придает ей качество правовой презумпции. Обратить внимание необходимо и на то, что производный характер второй из указанных выше презумпций по отношению к первой может вести к дезавуированию юридического значения первой из презумпций, но не вообще как таковой, а лишь применительно к конкретному случаю, в рамках которого вторая из презумпций оказалась преодолена[5].

---

[1] Вольфсон В.Л. Недобросовестность как диагноз злоупотребления субъективным гражданским правом, с.11.

[2] Блинова В.В. Понятие и юридическая природа добросовестности в современном гражданском праве России // Правовые и нравственные аспекты обеспечения безопасности личности и государства на современном этапе политических и экономических санкций: сб. материалов Всероссийской научно-практической конференции (Чебоксары, 15 апреля 2016 года). В 2 частях. Часть 2. — Чебоксары: Изд-во Чувашского ун-та, 2016. — с.15.

[3] Бородач М.В. Публичная собственность: опыт конституционно-правового осмысления: монография / Под науч. ред. В.И.Крусса. — М.: Норма, 2019. — с.492-507.

[4] Там же, с.492.

[5] Там же, с.507.

Из этих рассуждений со всей определенностью вытекает, что обе презумпции — прежде всего и только презумпции, которые неоднократно могут преодолеваться и зачастую преодолеваются, когда государство оказывается неэффективным собственником и для этого нет необходимости «возводить» их в принцип. Со времен византийской государственности «витает» идея симфонии власти[1], но синтез власти и собственности достигается крайне редко, он далек от подлинного баланса. Гармония власти и собственности настолько зыбка, недолговечна, что связывать ее с принципом права или принципом законодательства непродуктивно, малоплодотворно, а вот через презумпцию динамику власти-собственности отобразить вполне возможно.

Монография С.А. Мосина с многообещающим названием «Конституционные принципы и презумпции-принципы»[2] по интересующей нас проблеме «методологически пуста» — в ней есть лишь декларации и бездоказательные утверждения того, что будто бы в правовой системе России существуют и функционируют так называемые «презумпции-принципы», «презумпции-принципы в презумптивном составе правоотношений», «презумпция-принцип конституционности», «презумпция-принцип конституционности деятельности субъектов правоотношений», «презумпция-принцип конституционности нормативных правовых актов», «презумпция-принцип добросовестности».

Ни один из вышеобозначенных автором феноменов, где якобы содержатся сразу и принцип, и презумпция, не определен, а соотношение между ними не выявлено.

Столь же не убедительна статья В.Б. Левченко, который не смог представить ни одного аргумента о действии презумпции невиновности в системе принципов законодательства об административных правонарушениях РФ[3].

В.Н. Карташов, рассматривая принципы правоприменительной практики, пишет: «Презумпция невиновности и право на юридическую защиту имеют строго определенное содержание в уголовном судопроизводстве. Как указывается в литературе, эти принципы имеют более широкое содержание. Презумпция невиновности — это разновидность презумпции добропорядочности граждан, презумпции их невиновности не только в совершении преступной, но и любой другой противоправной деятельности. Точно такое право на защиту должно быть адресовано не только обвиняемым (подсудимым) в уголовном процессе, но и потерпевшим, любым гражданам, права, свободы и интересы которые нарушены правоприменительными органами»[4].

Почему презумпция невиновности есть принцип правоприменительной практики не поясняется, для чего требуется эту презумпцию «соединить» с правом на юридическую защиту также не обосновывается. Рассуждая об этой презумпции, автор апеллирует в основном к уголовному процессу, хотя задекларировано «широкое содержание принципов».

В докторском исследовании В.М. Абдрашитова «Теоретические основы презумпции невиновности» (работа защищена в 2017 году в Казанском (Приволжском) федеральном университете) верно подчеркивается, что «недооцененным остается теоретический потенциал презумпции невиновности в контексте укрепления доверия и солидарности в гражданском обществе, его влияние на психологию личности, социальную психологию группы и общества в целом[5]«.

То, что диссертация подготовлена по специальности 12.00.01 (теория и история права и государства; история учений о праве и государстве), обязывало автора не только тщательно исследовать соотношение понятий «презумпция» и «принцип», но и методологически доказать, что они (презумпции) могут «перерастать», «преобразовываться» в принципы. Это в общетеоретической монографической работе сделано не было. Не поместив в название своего обстоятельного труда понятие «принцип», автор стал применять поочередно как синонимы, как тождественные категории — «презумпция невиновности» и «принцип презумпции невиновности».

Особенно отчетливо, рельефно этот исследовательский дефект обнаруживается при формулировании цели и задач диссертации. Целью диссертации является формирование и обоснование теоретической концепции и модели презумпции невиновности, отражающих современный уровень знаний об

---

[1] См. Материалы Круглого стола «Византийское наследие в истории мировой политической и правовой культуры», Юридический факультет ЮФУ, 26.12.2018 // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. — 2019. — Том.6. — номер 1. — с.35-84.

[2] Мосин С.А. Конституционные принципы и презумпции-принципы: монография. — 2-е изд, перераб. и доп. — М.: Юстицинформ, 2018.

[3] См.: Левченко В.Б. Роль и место презумпции невиновности в системе принципов законодательства об административных правонарушениях РФ // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: сборник статей по материалам ежегодной всероссийской научно-практической конференции (Сорокинские чтения), посвященной 70-летию доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста Российской Федерации Аврутина Юрия Ефремовича, 24 марта 2017 года: в 3-х частях / под ред. д.ю.н. А.И. Каплунова. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2017. Ч.П. — С.59-65.

[4] Карташов В.Н. Теория правовой системы общества; учебник для бакалавриата и магистратуры. — М.: Издательство Юрайт, 2018. — С. 152.

[5] Абдрашитов В.М. Теоретические основы презумпции невиновности: Автореф. дисс… докт. юрид. наук. Казань, 2017. — с.3.

общих закономерностях ее возникновения, развития и функционирования (с.7). О принципе, как видим, в данном фрагменте работы нет ни слова.

В задачах исследования (их девять) о принципе презумпции невиновности упоминается на с.7 два раза и разграничить представленные формулировки весьма затруднительно: «сформировать и систематизировать научное знание о понятии «типологии принципа презумпции невиновности, его юридической природе, функциях и правовом механизме» и «определить и представить в динамике место и роль принципа презумпции невиновности среди иных принципов права». Кстати, как отличить юридическую природу принципа презумпции невиновности от правовой природы презумпции невиновности непонятно: в содержательном плане информация однородна.

Первая глава «Формирование и систематизация научного знания о принципе презумпции невиновности в истории права» (с.17-27) содержит такой материал, что если мысленно убрать из него понятие «принцип», суть оценок и выводов автора о презумпции невиновности абсолютно не меняется.

На с.32 автореферата автор вводит понятие «критерий невиновности лица», но не поясняет — как оно связано с принципом невиновности. Таким образом продолжается «размывание» сущности презумпции невиновности . А учитывая, что исследователь, демонстрируя многогранность ее, характеризует презумпцию невиновности в качестве свойства, гарантии, средства защиты прав, ее правовая природа оказывается необъятной и, главное, «распыленной». Суждение на этой странице автореферата — «презумпция невиновности» облеченная **в форму принципа** — убедительно свидетельствует, что оперирование **принципом** — формальная процедура и к сущности презумпции невиновности имеет отдаленное отношение.

«Принцип презумпции невиновности, — констатирует на с.35 В.М. Абдрашитов, — является общим принципом права, согласно которому каждый предполагается честным, добропорядочным, действующим добросовестно и неповинным ни в чем содеянном, пока не будет доказано иное, при условии, что бремя доказывания лежит на другой стороне». В качестве «сильного», как он, видимо, полагает аргумента выступает то, что презумпция невиновности «берет свое логическое и историческое начало в принципе добросовестного поведения». Известная еще римскому праву презумпция добропорядочности всегда трактовалась как **предположение**, но не как **принцип**. «Выводить» таким вольным образом «принцип из принципа» весьма спорно и алогично.

Странно, что автор не замечает (наверное, в силу гиперувлеченности темой) глубокого и непреодолимого противоречия всей выстроенной им конструкции «принципа презумпции невиновности», его доктринальной позиции о необходимости применения его не только к противоправному, но и к правомерному поведению (с.11). Он утверждает в этой связи, что «каждый считается добросовестным и невиновным в совершении правомерного деяния». Какую вину можно вменить законопослушному лицу, как можно быть недобросовестным, действуя правомерно, не поясняется. Перед нами парадокс и нонсенс, но В.М. Абдрашитов как будто «не видит» их. Позитивная юридическая ответственность[1] — симулякр и, прилагая к ней, принцип презумпции невиновности, автор «превращает» его в знак, не имеющий обозначаемого объекта.

В.К. Самигуллин полагает, что «ряд принципов права представляют в качестве презумпции (презумпции невиновности)[2]«, но не поясняет: при каких условиях это происходит, для чего и кем это делается.

«Принцип презумпции достоверности, — пишет О.С. Рогачева, — означает, что поданные заявителями сведения о фактических обстоятельствах рассматриваемого административным органом административного дела считаются достоверными во всех случаях до того момента, пока обратное не будет доказано должностными лицами административного органа[3]«.

Исследователи из Института права и политики Российско-Армянского (Славянского) университета А.С. Гамбарян и Л.Г. Даллакян, признали теоретически оправданным и нормальным отождествление понятия «принцип права» не только с правовой аксиомой, но и с правовой презумпцией. Их доктринальная позиция выглядит следующим образом: «Часто делается попытка разграничить понятия «принцип права», «правовая аксиома» и «правовая презумпция». Хотя между ними есть некоторые тонкие различия, но по большему счету эти понятия схожи (правовые аксиомы являются идеологической основой принципов права, а правовые презумпции часто закрепляются в законодательстве в качестве принципов права и т.д.)»[4].

Не знаю, что «кроется» под «и т.д.»,но ни одного аргумента в подтверждение своего обобщающего тезиса авторы не приводят. Между принципом права и юридической презумпцией существуют отнюдь не

---

[1] О теоретической несостоятельности и практической неприменимости концепции позитивной юридической ответственности подробнее см.: Баранов В.М., Чернявский А.Г., Девяшин И.В., Пешехонов Д.А. Депоощрение по российскому праву (доктрина, практика, техника): монография. М.: Инфа-М, 2017; Боброва Н.А. Общетеоретический и межотраслевой аспекты юридической ответственности: монография. — М.: Юрлитинформ, 2019. — С. 46-56. Дуюнов В.К. Правовое воздействие как реакция государства на правонарушение: общетеоретический и отраслевой аспекты: монография. М.: Юрлитинформ, 2019.—с 68-90.

[2] Самигуллин В.К. Гуманистическое право. — Уфа: Башкирская энциклопедия, 2018. — С.120.

[3] Рогачева О.С. Перспективы и эффективность формирования административного процессуального права в Российской Федерации // Право и власть: основные модели взаимодействия в многополярном мире: Сборник трудов международной научной конференции. Воронеж; Наука-Юнипресс, 2017 . — С.209.

[4] Гамбарян А.С., Даллакян Л.Г. Коллизионные нормы и их конкуренция: монография. — М.:Юрлитинформ,2019.— с. 100.

«тонкие» различия: это кардинально разные технико-юридические средства. Сам по себе факт закрепления той или иной презумпции в качестве принципа права в законодательстве не может изменить природу и переориентировать ее функции — в этом контексте отмеченное А.С. Гамбаряном и Л.Г. Даллакяном обстоятельство «бьет мимо цели» и доказательством служить не может[1].

Кстати, я не вижу теоретических, практических и дидактических препятствий для того, чтобы поставить и попытаться разрешить проблему о внесистемной коллизии между принципом права и юридической презумпцией. Но авторы, видимо, в силу иной направленности своей книги, не посчитали нужным исследовать этот аспект правовой коллизионности. Если между принципами права существует определенная иерархия, то как и куда в нее «поместится» инородное тело — «принцип презумпции невиновности.

Пожалуй, дальше всех пошла М.Л.Давыдова, которая полагает: «Правильнее говорить не о том, что наиболее важные «презумпции» «дорастают» по своему значению до «принципов права», а о том, что каждая презумпция является по природе своей принципом — принципом разрешения конкретной ситуации неопределенности»[2].

А.А. Ливеровский считает возможным вести речь о «конституционном принципе, как о **гибкой** модели права, поскольку **меру** его реализации в конкретном нормативном регулировании законодатель может выбирать и, более того, изменять в зависимости от уровня развития конституционной культуры общества»[3]. С такой характеристикой можно согласиться, но при условии, что речь идет не о такой степени «гибкости», при которой конституционными принципами «становятся» иные технико-юридические средства (аксиомы, конструкции, презумпции, символы, дефиниции).

Формула презумпции невиновности при всех ее недостатках, которые с завидным постоянством фиксируются в юридической литературе, не может быть усовершенствована путем придания ей статуса принципа. Отсутствие статистической базы у презумпции невиновности (подавляющее большинство обвиняемых в итоге действительно оказываются виновными) не «ломает» этот вывод, поскольку предположение о невиновности существует относительно неопределенного числа лиц до вступления приговора в законную силу.

Теоретически, практически и дидактически потенциал презумпции невиновности лежит вне ее связи с искусственным переименованием в принцип. Следует тщательно исследовать многочисленные линии взаимодействия презумпции невиновности с системой существующих принципов права, с процессами формирования новых принципов законодательства при упоре на упрочение вероятностной основы невиновности.

Любопытна научная ситуация с рассматриваемым феноменом в новейшей коллективной монографии о принципах российского уголовного судопроизводства. В книге 16 глав. Пятнадцать из них в своем названии содержат понятие «принцип» и только одна 13 глава именуется — «Презумпция невиновности: правовая природа и механизм действия при производстве по уголовному делу» (автор — И.С. Дикарев)[4]. Надежда на то, что сущность, презумпции невиновности будет раскрыта с надлежащей глубиной без обращения к центральному элементу права — принципу, оказалось напрасной. Первая строка статьи звучит таким образом: «Чтобы понять правовую природу, предназначение и механизм действия презумпции невиновности в качестве **одного из ключевых принципов уголовного процесса**(курсив мой — В.Б.), необходимо, прежде всего, акцентировать внимание на ее непохожести на все иные презумпции»[5]. Вновь происходит «эксплуатация» потенциала принципа права. Все последующие интересные и дельные рассуждения автора о содержании и роли презумпции невиновности вполне приемлемы, но он ни разу не пояснил — почему эта особая презумпция есть принцип права.

Есть работы, из названия которых можно уловить, что автор ощущает отличие правовых принципов и презумпции[6], но при ознакомлении с содержанием это ощущение рассеивается, не объективируется: ни одной конкретной линии различия между этими феноменами в статье В.П.Павлова нет.

---

[1] На с.107 Гамбарян А.С. и Даллакян Л.Г. признают: «Сила принципов права вытекает не столько из законодательного закрепления принципов (позитивизации), сколько из того обстоятельства, что принципы признаны всем человечеством, отражают общечеловеческие ценности, содержат аксиоматические истины, основаны на моральных нормах, признанных в конкретном времени и пространстве».

[2] Давыдова М.Л. Правовой принцип как нормативно-правовое предписание: техника закрепления и механизма действия// Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI Международной научно-практической конференции. В 2 частях.— Часть 1.—М.:РГУП, 2017.— с.213

[3] Ливеровский А.А. Конституционное регулирование экономических процессов // Ежегодник Конституционной Экономики. 2019 / ответственный редактор и составитель А.А. Ливеровский, научный редактор Г.А. Гаджиев, руководитель проекта и составитель П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2019. — С. 31.

[4] Дикарев И.С. Презумпция невиновности: правовая природа и механизм действия при производстве по уголовному делу // Принципы российского уголовного судопроизводства: содержание и проблемы реализации: монография / под ред. проф. Н.С. Мановой. — М.: Юрлитинформ, 2019. — с. 224-262.

[5] Там же, с. 224.

[6] См.: Павлов В.П. Презумпции и принципы в праве: вопросы соотношения// принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2 частях.—часть 1.—М.: РГУП, 2017.— с. 268—280.

Заключить фрагмент о доктринальных вариантах освещения принципа презумпции невиновности целесообразно указанием на то, что имеются работы, непосредственно посвященные презумпциям, да еще в области уголовного права, и которые прибегают к «фигуре умолчания» по отношению к презумпции невиновности. Так, В.В. Тарасенко достаточно глубоко исследовал природу презумпции в уголовном праве «как средства правотворческой техники, косвенно отраженного в нормах уголовного закона и постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, с помощью которого оформляется в высокой степени вероятностное предположение о наличии или отсутствии определенного факта, подтвержденного предшествующей общественно-исторической практикой[1]«. Он показал отличие правовой презумпции от юридической фикции, преюдиции, гипотезы, версии, но уклонился от анализа ее связи с принципом и обошел вниманием презумпцию невиновности.

Нормативно-правовая «палитра» рассматриваемого феномена такова, что если обратиться к международно-правовым актам и действующему российскому законодательству, где фиксируется презумпция невиновности, то обнаруживается: понятие «принцип» в этих по разному сформулированных юридических нормах **не содержится, не применяется.** Обходятся без него статья 11 Всеобщей декларации прав человека, пункт 2 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, пункт 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Нет его и в статье 49 Конституции Российской Федерации, которая гласит: «1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. 2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. 3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого».

Отсутствует понятие принцип в статье 1.5 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, в статье 14 УПК РФ, в статье 315 Кодекса торгового мореплавания, в статье 108 Налогового кодекса Российской Федерации. Статья 5 УК РФ устанавливает принцип вины, а не «принцип презумпции невиновности».

Остается сожалеть, что это совершенно неадекватное терминологическое образование — «принцип презумпции невиновности» — систематически без всяких оговорок используется в интерпретационных актах высших судебных инстанций России. Поскольку правовые позиции Верховного суда Российской Федерации и Конституционного суда Российской Федерации фактически выступают обязательными к исполнению установлениями и стандартами, постольку это особо вредно и нежелательно. Вот лишь некоторые иллюстрации. Пункт 17 Постановления № 55 Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 года «О судебном приговоре» гласит: «в силу **принципа презумпции невиновности**(курсив мой — В.Б.) обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, а все неустранимые сомнения в доказанности обвинения, в том числе отдельных его составляющих (формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельства и т.д.),толкуются в пользу подсудимого»[2].

В постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации № 49 от 30 ноября 2017 года «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде» отмечается, что при рассмотрении споров такого рода **следует учитывать принципы**охраны окружающей среды и к их числу относится … **презумпция** экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности»[3]. Высшая судебная инстанция России в данном случае «изобретает» весьма спорную юридическую конструкцию — «принцип презумпции экологической опасности».

В постановлении № 51 Пленума Верховного суда Российской Федерации от 19 декабря 2017 года «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)» констатируется необходимость «соблюдения **принципов** (курсив мой — В.Б.) презумпции невиновности»[4], то есть фиксируется множественность принципов в презумпции невиновности. Возникают вопросы — сколько таких принципов, как они связаны и взаимодействуют друг с другом, есть ли у них иерархическая подчиненность? Ответы на эти отнюдь не риторические вопросы отсутствуют.

Подобная практика, к сожалению, присуща и Конституционному суду Российской Федерации. Например, Конституционный суд Российской Федерации полагает: «Статья 1.5. КоАП Российской Федерации, закрепляя презумпцию невиновности **в качестве общего принципа**(курсив мой — В.Б.) административно — деликтного законодательства, прямо указывает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина (часть 1); лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении считается не виновным, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом поряд-

[1] См.: Тарасенко В.В. Презумпции и фикции в современном уголовном праве России: Автореф. дисс… канд. юрид. наук. Краснодар, 2017.—с.9.
[2] Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. — 2017. — № 1. — с. 26.
[3] Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. — 2018. — № 2. — с. 14.
[4] Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. — 2018. — № 3. — с. 3, 4.

ке и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело (часть 2)»[1].

В пункте 2 Постановлении Конституционного суда Российской Федерации № 12 от 22 марта 2018 года по делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Костромина отмечается: «В силу **принципа презумпции невиновности** (курсив мой — В.Б.) закрепленного в статье 49 Конституции Российской Федерации, до вступления в законную силу обвинительного приговора поддерживаемые и обвиняемые, считающиеся невиновными в совершении преступления, не должны подвергаться ограничениям, которые в своей совокупности сопоставлены по степени тяжести с уголовным наказанием, а тем более превышают его».[2]

Перед нами типовое раскрытие презумпции невиновности и «привязка» к нему понятия «принцип» ничем не обоснована и никакого нового смысла она не несет.

Дважды оперирует словосочетанием «принцип презумпции невиновности» Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении № 17 от 29 апреля 2018 года по делу о проверке конституционности пункта 2 примечаний к статье 264 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ивановского суда.

В документе зафиксировано: «невозможность установить употребления лицом, управляющим транспортным средством, вызывающих алкогольное опьянение веществ (по причине удаленности медицинского учреждения, отсутствия специалистов для проведения освидетельствования или экспертизы и др.)» не должна — исходя из **принципа презумпции невиновности** (курсив мой — В.Б.) — расцениваться как допускающая выявление признака специального субъекта преступлений, предусмотренных частями второй, четвертой и шестой статьи 264 УК Российской Федерации, иными способами».

Далее Конституционный Суд Российской Федерации установил: «Расширительное же толкование пункта 2 примечаний к статье 264 УК Российской Федерации, как приравнивающего сама себе оставление лицом, управляющим транспортным средством, в том числе в состоянии опьянения, места дорожно-транспортного происшествия к отказу от прохождения освидетельствования на состояние опьянения, недопустимо в силу требования принципа nullumcrimer, nullapoenasinesege (нет преступления, нет нарушения без указания на то в законе), а также «**принципа презумпции невиновности»**[3] (курсив мой — В.Б.).

Приведённые тексты документов, на мой взгляд, свидетельствуют о их содержательной дефектности, а не только о текстовой погрешности. Такого рода дефекты — не экстремальное исключение.

Даже в международных нормативных правовых актах встречаются неточные формулировки презумпций. Так, ст.8 Протокола 2002 года к Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 года от 1 ноября 2002 года (вступил в силу для Российской Федерации 16 апреля 2019 года) гласит: «Презумпция вины **или** (курсив мой — В.Б.) небрежности какой-либо стороны или возложение бремени доказывания на какую-либо сторону не препятствует рассмотрению доказательств в пользу этой стороны[4]«. Аксиома теории юридической ответственности — небрежность есть форма вины. Если в каком-то государстве небрежность не признается виной, то для него это приемлемое технико-юридическое оформление. Но в России неосторожность и небрежность в совокупности с умыслом образуют вину и потому Российской стороне следовало эту формулировку уточнить либо сделать соответствующую оговорку.

Присутствует этот недостаток — оперирование словосочетанием «принцип презумпции невиновности» — и в практике Европейского Суда по правам человека. В качестве примера можно привести постановление Европейского Суда по жалобе №20758/04 «Турьев против России» (вынесено 11 октября 2016 года, вступило в силу 11 января 2017 года), которым установлено нарушение п.2 ст.6 Конвенции — в связи с нарушением принципа презумпции невиновности, выразившемся в заявлениях прокурора в СМИ о виновности Турьева С.А. до вынесения приговора по его уголовному делу[5].

Неприемлемость словосочетания «принцип презумпции невиновности» в законодательстве, правоприменительных и интерпретационных актах, недопустимость позитивной оценки его в образовательных технологиях, кроме вышеперечисленных доводов, обусловливается следующими аргументами.

Первое. Как верно отмечается в юридической литературе, «принципы права возможно использовать в качестве субсидиарного критерия разграничения отраслей в системе отечественного права, по-

[1] Постановление Конституционного суда Российской Федерации № 2 — П по делу о проверке конституционности положений статьи 212[1] Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина // Российская газета. — 2017. — 28 февраля.
[2] Российская газета, 2018. — 4 апреля
[3] Российская газета, 2018. — 11 мая
[4] Бюллетень международных договоров. — 2019. — № 8. — С.14.
[5] См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 декабря 2017 года)// Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.—2018.— №12. — с. 77.

скольку они имеют объективно-субъективную природу и являются надежным показателем качественного своеобразия конкретного нормативного образования в системе права, которое может свидетельствовать о специфичности предмета и метода правового регулирования определенных структурных подразделений системы права»[1]. Искусственное доктринальное «воссоединение» принципа и презумпции может существенно затруднить процесс использования этого дополнительного, но весьма важного критерия отраслеобразования и «подорвать» в целом теоретико-прикладную модель «вычленения» самостоятельных отраслей в системе права.

Второе. Искусственно соединяя презумпцию и принцип невиновности, правоведы предают забвению общенаучный и относительно самостоятельный характер презумптивного знания и то, что презумпции являются одной из основ мировоззренческого самоопределения системы гуманитарного знания. «Презумпция выступает отличительным признаком разных видов мировоззрения, а также отношения к миру», — отмечает С.В.Гусева и поясняет: «Ее можно причислить к таким элементам гуманитарного знания, при помощи которых выражаются ценности, смыслы, а также практика человеческого бытия»[2].

Юристы либо не знают, либо не принимают во внимание разработки философов, социологов, культурологов, психологов, предлагающих весьма дельные содержательные презумпции, которые не могут (прямо либо косвенно) не влиять на существующую систему правовых презумпций.

Так, А.С. Ахнезер неординарно раскрывает **презумпцию исторического опыта** — «положение о том, что старый, исторически сложившийся, оправдавший себя опыт имеет логический приоритет как основа для принятия последующих **Решений**». «Презумпция объяснения социальных явлений, — по его мнению, — требует ставить в центр объяснения поиск конкретного **Субъекта**, воспроизводящего рассматриваемое явление». «Презумпция утопизма, — полагает он, — априорное, которое должно накладываться на авторов, носителей, сторонников любого социального плана, проекта, прогноза, **Решения**, **Реформы** и т.д. в сложном динамичном обществе, главным образом вышедшем за рамки **Традиционной суперцивилизации**, — необходимость представления доказательств, что предлагаемый план не является Утопией[3]«. Можно, конечно, с недоверием или иронией относиться к подобного рода мыслительному опыту, но вряд ли это разумно: в нем есть «зерна истины» и они при определенных условиях могут дать свои «познавательные всходы».

Третье. Статус «юридического принципа» (будь то принцип права либо законодательства, либо какой-то иной сферы деятельности) предполагает определенный **уровень абстракции**, некий **минимум обобщенности**. «Принцип, — отмечает Ю.И. Гревцов, — результат обобщения свойств явлений, процессов» и продолжает: «Общий принцип существует настолько, насколько существуют обобщенные в нем нормы, которые открыто или скрытно подразумеваются уже при самом акте обобщения. Источник же норм заключается не в принципах, но в общих социальных факторах[4]«. В этом контексте вряд ли можно согласиться с профессорами Ершовым В.В. и Ершовой Е.А., полагающими, что «действительно первичными элементами права … являются принципы международного и (или) национального права[5]«.

По убеждению В.В. Сорокина, «принципы права выражают дух права в той степени теоретического обобщения, в какой это нужно для выполнения роли начал права[6]«. Так или иначе, но, **мера абстрактности** есть неотъемлемый и, пожалуй, доминирующий существенный признак принципа законодательства.

Может быть я ошибаюсь, но меня не убеждают рассуждения о **принципах осуществления привода** в уголовном процессе[7]. Привод как одна из мер государственного принуждения, как неблагоприятное процессуальное средство воздействия на правонарушителя представляется элементарным юридическим действием, которое технико-юридически легко оформить в качестве четкого алгоритма. Автор не поясняет, почему выдвигаемые им тезисы, являются принципами осуществления привода. Он на с. 26 просто констатирует: «Анализ указанных выше нормативных правовых актов, а также практики организации и осуществления данной меры процессуального принуждения позволяет определить ее основные исходные положения, т.е. принципы осуществления привода». Все пять суждений которые формулирует

---

[1] Уфимцева Е.В. Отраслеобразование в современном российском праве: доктринальные основы и критерии: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. — с. 13.

[2] Гусева С.В. Специфика понятия «презумпция» в гуманитарном знании и его влияние на мировоззрение и общественное сознание // Правовая политика и правовая жизнь. — 2019. №1. — с.59.

[3] См.: Ахнезер А.С. Россия: критика исторического опыта (социокультурная динамика России). Том 2 Теория и методология. Словарь. 2-е изд. Новосибирск, «Сибирский хронограф», 1998. — С. 350-351.

[4] Гревцов Ю.И. Закон. Ответственность. Порядок: Курс лекций, прочитанных на юридическом факультете СПбГУ / СПб.: Наука, 2017. — С.204.

[5] Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. — М.: РГУП, 2018. — С.287, 310, 323-324; Ершова Е.А. Правовая природа принципов процессуального права // Российское правосудие. — 2014. — №9 (101). — С.27.

[6] Сорокин В.В. Дух права и буква закона: вопросы понимания, толкования и действия: монография. — М.:Юрлитинформ. — 2019. — С.245.

[7] См.:Лапин Е.С. Принципы осуществления привода в уголовном процессе // Правовая политика и правовая жизнь. — 2019. — №1. — с. 23-29.

исследователь (уважение чести и достоинства личности приводимого, соблюдение его прав и свобод, обеспечение безопасности, территориальность, взаимодействие лица, инициирующего привод, и лиц его осуществляющих) выступают конкретизацией общеправовых принципов или модификацией начал уголовного процесса.

Вряд ли, имея в виду общенаучные подходы, сложные, нелинейно развивающиеся, самоорганизующиеся объекты общеправовых научных исследований, к ним можно отнести привод. Полагаю, что это методологически некорректно. Из этого же разряда — наименование и содержание Указа Президента Российской Федерации от 16 июля 2009 года № 814 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих»[1]. По сути, в нормативном правовом акте изложены не принципы, а вполне конкретные юридические обязанности, ограничения и запреты служебного (и даже внеслужебного) поведения государственных служащих. В данном случае в документе типовые юридические нормы «выданы» за принципы, от чего их регулятивная сила вряд ли изменилась.

Четвертое. Немецкий правовед Роберт Алекси, как известно, создал оригинальную теорию принципов права[2], основные положения которой получают все более широкую поддержку. Главные тезисы его убедительной теории принципов права (предписания оптимизации, закон взвешивания, принцип пропорциональности, коллизии принципов), если их попытаться «приложить» к принципу презумпции невиновности, оказываются не «работающими». Рассматриваемый «принцип» выглядит в системе разграничения правовых принципов и правил чужеродным элементом. Ведь принципы являются необходимой основой не только правил, но и презумпций, а также многих иных технико — юридических средств. И в этом контексте теоретическое надуманное соединение **основы** и **производного** от нее недопустимо. Анализируя исследование Р.Алекси, В.Н. Корнев подчеркнул: «Принципы права представляют собой нормативную форму выражения ценностей и в этом контексте имеют объективную природу»[3].

Пятое. Критикуемое словосочетание — принцип презумпции невиновности — «разрушает», «подрывает», «разрывает» предметное единство как теории государства и права, так и отраслевых юридических наук в области доктрины, практики, техники правонарушения и юридической ответственности. Принципы виновности и неотвратимости юридической ответственности при использовании критикуемого словосочетания просто «повисают» в системе законодательной регламентации.

Нельзя не обратить внимания и на то, что «возведение в принцип» тех или иных юридических явлений производится все чаще. Например, уже целая библиотека образовалась по проблеме «принципа правовой определенности». В.В. Ершов убедительно показал, что теоретически дискуссионно, а практически контрпродуктивно относить правовую определенность к принципам права[4], но, к сожалению, не исследовал причины «привязки» феномена «принцип» к определенности права. Я полагаю, что это оказалось возможным потому, что доминирующий сущностный признак исследователем не был выявлен. По моему убеждению, определенность права и его антипод — неопределенность — **свойства**. До тех пор пока «свойство» не обретет в юриспруденции своего общетеоретического статуса будут продолжаться попытки соединения различных свойств разных юридических явлений с рангом «принцип».

Гегель зафиксировал ситуацию, когда «изменяется не сущность принципа, а его внешняя сторона»[5]. Если идти от обратного, то уместно заметить: сущность презумпции невиновности не меняется, когда ее «внешняя сторона», внешнее обрамление вдруг оказывается «принципом».

Понятие «искажение» Конституционный суд Российской Федерации нередко использует применительно к сущности того или иного субъективного права. Так, в одном из своих постановлений он фиксирует «принцип недопустимости искажения самого существа права на занятие предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности»[6]. Обращаясь к предмету настоящей работы, считаю возможным, по аналогии, констатировать, что в юридической науке, практике, дидактике происходит недопустимое искажение сущности презумпции невиновности посредством неосновательного возвышения ее статуса до принципа.

Печально и то, что логико-гносеологическое смешение «принципа»и «презумпции» бездумно заимствуют специалисты других областей гуманитарного знания. Так, в Энциклопедическом словаре по социологии мы как данное читаем: «презумпция невиновности — **демократический принцип** (курсив

---

[1] Российская газета. — 2009. — 17 июля.

[2] См.: Алекси Роберт. О структуре принципов права // Российское правосудие. — 2017. — № 3 (131). — с. 19-34.

[3] Корнев В.Н. Концепция принципов права Роберта Алекси// Российское правосудие.—2017.— № 3 (131). — с. 17.

[4] Ершов В.В. Определенность права // Российское правосудие. — 2017. — № 1 (129). — с. 5-25.

[5] Гегель. Конституция Германии // Политические произведения. М.: Изд-во «Наука», 1978.— с. 114.

[6] Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2018 года № 32-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 69 Воздушного кодекса Российской Федерации, подпункта 1 пункта 2 статьи 78 Бюджетного кодекса Российской Федерации, а также пунктов 3 и 6 Правил предоставления субсидий из федерального бюджета организациям на возмещение недополученных ими доходов от предоставления услуг по аэропортовому и наземному обеспечению полетов воздушных судов пользователей воздушного пространства, освобожденных в соответствии с законодательством Российской Федерации от платы за эти услуги, в связи с жалобами публичного акционерного общества «Аэропорт Кольцово» и акционерного общества «Международный аэропорт Нижний Новгород» // Российская газета. — 2018. — 25 июля.

мой — В.Б.) производства, согласно которому лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в силу приговором суда»[1].

Принцип презумпции невиновности и виновности фигурирует и в психологической литературе. Так, Лев Хегай в послесловии к книге американского психоаналитика Бенджамина Селлса о душе закона пишет: «До сих пор почти половина россиян не знает о презумпции невиновности. То есть они по умолчанию живут **по принципу презумпции виновности** (курсив мой — В.Б.): пойман — значит, виноват»[2].

Территория жизненного пространства «принципа» не совпадает со сферой функционирования «презумпции»: энергия притяжения и отталкивания этих двух феноменов неодинакова. В рассматриваемом словосочетании отсутствует смысловая и грамматическая сочетаемость терминов: в один ряд выставлены два совершенно разнотипных понятия.

Ныне вряд ли возможно установить, кто первый и почему ввел в научный и практический оборот эту странную конструкцию «принцип презумпции невиновности», но, вдумываясь в нее, приходится согласиться с оправданностью пункта 80 постановления № 10 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 года «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». В частности, он гласит: «Необходимо также принимать во внимание, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права. В силу пункта 5 статьи 1259 ГК РФ не охраняются авторским правом идеи, концепции, **принципы** (курсив мой — В.Б.), методы, процессы, системы, способы решения технических, организационных или иных задач».[3]«Принцип презумпции невиновности» в силу вышеперечисленных аргументов не заслуживает ни охраны, ни защиты авторским правом, поскольку он не содержит ни новизны, ни оригинальности, хотя в его обоснование вложен немалый и, хочется надеяться, творческий труд. Как появляются такого рода «правовые изобретения» — задача науковедения.

Кому-то может показаться, что поставленная и посильно рассмотренная мною проблема — технико-юридическая деталь, незначительный правовой дефект, второстепенная логично-филологическая мелочь. Я так не считаю. Это не вопрос терминологии, не проблема словоупотребления, не возможность повышения или принижения логико-гносеологического и организационно-управленческого статуса рассматриваемого феномена. Из критикуемого доктриально-практического подхода следуют многие значимые отрицательные последствия.

Юридической науке и практике нет резона идти легким «прямолинейным» путем — без аргументации переименовывать «перелицовывать», «перекраивать» презумпцию невиновности. Правильнее и плодотворнее искать пути обогащения **содержания** презумпции невиновности, последовательно «снабжая» её эффективными, более мощными и результативными механизмами реализации.

Нередко гораздо легче представить и воспринять некую абстрактную идею, умозрительную концепцию как теоретический принцип, нежели адекватно оценить конкретный практически работающий институт, организационно-правовой механизм, реально функционирующую юридическую технологию. Рассматриваемая нами презумпция — системный феномен, сложнейшее универсальное, базовое технико-юридическое средство. Это целый правовой блок, механизм, впитавший в себя множество доктрин, ценностей, смыслов, практик. Далеко не все элементы этого механизма, технико-юридического инструмента одинаково глубоко изучены. И это объяснимо: реальная практика его применения может выступать как в качестве фактора динамического совершенствования, так и момента деформирования.

«Теоретизация знания, придающая ему большую или меньшую системность, реализуется на пути поисков и применения методологических принципов и построения на их основе системы знания», — отмечает российский философ и методолог науки Н.Ф. Овчинников и продолжает: «Принципы теоретизации выступают в качестве системообразующих свойств. Эти принципы и позволяют ввести меру систематизации знания[4]«.

Учитывая глубинную сущность принципов (и это относится к любой сфере знания и деятельности), их нельзя ставить на один уровень и размещать в один ряд с презумпцией. Правовые презумпции не обладают системообразующими свойствами, хотя активно функционируют в юридической системе общества.

---

[1] Бобосов Е.М. Социология: энциклопедический словарь / Предисл. Г.В. Осипова . М.: Книжный дом «Либроком», 2019. — с.320.

[2] Хегай Л. Есть ли у Закона душа? // Селлс Б. Душа закона. Глубинная психология о законе юристах и юриспруденции. — М.: «Добросвет», ИД «Городец», 2016. — с. 209. Подробно о духовном в праве см.: Сорокин В.В. Дух права и буква закона: вопросы понимания, толкования и действия: монография. — М.: Юрилитинформ, 2019.

[3] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2019. — № 7. — с. 23.

[4] Овчинников Н.Ф. Принципы теоретизации знания. Изд.3-е. — М.: Ленанд, 2014. — С.5. На этой же странице автор констатирует: «В качестве изначальных посылок принципы неизменны… Принципы определяют и сохраняют облик теории, ее содержание, особенности логического движения мысли».

Словосочетание «принцип презумпции невиновности» — не дань традиции, не функциональный стереотип, а консервативный тормозящий шаблон, от которого юридической науке и практике желательно максимально быстро избавиться.

Завершить статью хочу глубоким и по сути верным тезисом профессора В.Н.Протасова: «Главный юридический смысл и основное правовое содержание презумпции невиновности обвиняемого в уголовном процессе состоят в том, что люди до вступления в законную силу обвиняющего их приговора суда юридически не обязаны и не должны испытывать лишения, подобные тем, которые связаны с реализацией юридических обязанностей, вытекающих из виновности лица и наступившей юридической ответственности[1].

Этот гуманистический посыл диссонирует со следующим суждением автора на той же странице: « презумпция невиновности — это отраслевая юридическая презумпция, относящаяся к такой отрасли, как уголовно-процессуальное право (а не к уголовному, как это зачастую полагают)».

Презумпция невиновности носит универсальный характер, относится абсолютно ко всем лицам, официально обвиняемым в совершении любого правонарушения. Только при таком подходе и векторе она приобретет подлинно социальное звучание, станет настоящей крупной правовой ценностью.

[1] Протасов В.Н. Презумпция невиновности: юридическая природа и социальное значение// Российское и международное право: общее и особенное: Материалы Всероссийской научно-практической конференции памяти профессора Ф.М.Рудинского, 17 апреля 2019 года/ под общ. ред. проф. В.В.Строева и проф. Д.А.Пашенцева.М.:МГПУ, «Белый Ветер»№, 2019. — с. 190.

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Р.С. Абдулин

Абдулин Роберт Семенович — доктор юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации, судья Курганского областного суда (в отставке), заведующий кафедрой теории и истории государства и права

Курганский государственный университет

Конституционные принципы и правовые регуляторы доверия граждан к закону и действиям государства

Цель данного исследования состоит в изучении факторов, направленных на повышение эффективности доверия граждан к закону и действиям государства, а также их обоснование. Автором рассматриваются такие правовые регуляторы через призму конституционных принципов, которые, по его мнению, в совокупности формируют доверительные отношения между государством и индивидом. Рассматривая доверие как один из элементов конституционного устройства общества и государства, автор отмечает, что залогом тому должно быть не только отражение и закрепление в правовых актах прав и свобод человека и гражданина, включая достоинство личности, но их признание, соблюдение и защита.

Ключевые слова: принцип, конституция, доверие, недоверие, право, государство, индивид, закон.

Изучению правовой действительности и выяснению реального доверия граждан к закону и действиям государства посвящены довольно много научных работ. Среди них можно назвать современные исследования А.Н. Кокотова[1], О.Ю. Бойцовой[2], А.К. Купрейченко[3], Т.П. Скрипкина[4] и других. Отмечу, что многие работы в этой области изучают человека с точки зрения его эмоционального отношения, поведенческих навыков и восприятия действия государства, и уже на его основе разворачивают многостороннюю и вместе с тем целостную картину отношения к конкретным нормам права, доверия к ним, а через них и государству.

Вероятнее всего выражу всеобщее мнение, что феномен доверия к закону и действиям государства является ключевым правовым регулятором в мотивации поведения гражданина и других субъектов права для обеспечения стабильности в государстве. Только доверие может обеспечить у разных по правовому статусу и правовому положению субъектов добровольно исполнять закон и взаимодействовать с государством. В то же время не надо питать иллюзий, что абсолютно все будут подчиняться тому или иному законоположению и будут предрасположены к существованию в правовом измерении и оставаться в нем. В свое время еще Гегель обращался к данной проблеме и прослеживал диалектику неправа. По его мнению, «появление неправа происходит тогда, когда мышление признает себя свободным и отступает от общепризнанного, изобретая для себя нечто особенное»[5]. По Гегелю «законы не могут распространяться на убеждения». В праве «свободная воля определяется внешним образом по отношению к вещи или воле другого лица, то в морали — внутренними побуждениями индивида, его намерениями и помыслами»[6] Таким образом, «неправо по Гегелю», это своего рода «недоверие» по А.Н. Кокотову. Между тем как «доверие», так и «недоверие» необходимы для диалектического развития, поскольку в этом противопоставлении друг другу добиться укрепления права в социуме для государства становится особенно важным. Тогда «право предстает как всеобщая воля, а также как ее проявление в особой воле индивида», то есть в законопослушании, но не в проявлении его настоящей свободы, которая находится вне права. Однако чувство «свободы» имеет огромное значение в формировании доверительных отношений между государством и индивидом. Настоящая свобода это доверие государства к гражданам и их объединениям. Любые запреты или чрезмерное ограничение деятельности гражданских институтов, нарушение конституционных положений, влечет за собой у индивида ощущение усеченной свободы, а

[1] Кокотов А. Н. Доверие. Недоверие. Право М.: Юристъ. 2004. 192 с.
[2] Бойцова О. Ю. Доверие к государству как теоретическая проблема//Власть, 2012. № 4. С. 105.
[3] Купрейченко А. Б. Психология доверия и недоверия. М.. 2008. 569 с.
[4] Скрипкина Т. П. Психология доверия (теоретико-эмпирический анализ). Ростов н/Д, 1997.
[5] Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Издательство «Мысль». 1990. С.138-139.
[6] История политических и правовых учений /Под редакцией О.Э.Лейста и В.А.Томсинова. — М.: Издательство «Зерцало», 2009. С. 356.

отсюда формирование довольно негативного отношения к действиям государства. Доверие к закону и действиям государства выражается в обеспечении государством стабильного правопорядка, создании определенности и конкретности в правовом регулировании, принятии судьбоносных решений по реализации правомерных ожиданий как индивида, так и гражданского общества. И такое представление складывается во многом на основе не только реализации какого-либо конкретного юридического права, но и права которое охватывает все конституционные права и свободы индивида. В то же время на состояние доверия влияет и любое ухудшение и рост социального напряжения в государстве, что всегда способствует росту его антипода, то есть недоверия общества к праву и государству. Тем самым, только доверие рождает готовность людей соблюдать и крепить общие правила поведения. Выражение государством всеобщего интереса является также одним из регуляторов расположения себя в правах и обязанностях к окружающим, к физически существующим и условно образуемым субъектам. Поэтому индивид воспринимает это как принцип взаимного доверия между ним и государством, тем более, что он вытекает из действующей Конституции РФ[1]. Рассматривая доверие как один из элементов конституционного устройства общества и государства следует отметить, что залогом тому должно быть не только отражение и закрепление в правовых актах прав и свобод человека и гражданина, включая достоинство личности, но их признание, соблюдение и защита. Используя весь набор юридических средств и приемов, осуществляя правовое регулирование, государство должно гарантировать адресатам правовых норм, участникам правоприменительных отношений неукоснительное их исполнение, тем самым мотивируя граждан к соблюдению и укреплению общих правил поведения, установленных законами. Еще раз повторюсь — чем выше доверие граждан к государству, тем выше устойчивость существования и эффективности его функционирования и возможность избежать социальные конфликты. Безусловно, формирование такого доверия очень сложный и трудный процесс. Любое отстаивание государством собственных интересов и прикрытие это правом, вызывает противостояние индивида всеобщему праву, а тем самым утрачивается доверие к государству.

Еще одним из регуляторов доверия граждан к закону и действиям государства является обеспечение эффективного функционирования государственного аппарата работающего на всех уровнях государственной власти. В свое время И.А. Ильин писал: «Государство по своей идее есть живая система всеобщего доверия, и тот, кто облечен властью, имеет священную и в то же время правовую обязанность поддерживать к ней доверие»[2]. Это значит, что легитимность принятых государством правовых актов и иных решений, поддержка государственной политики населением во многом зависит от авторитета представителей власти. В связи с этим требуется актуализация концептуальных основ организации государственного управления связанного с повышением качества и культуры государственной и муниципальной службы, что может вывести на новый уровень доверия к закону и действиям государства. Между тем на современном этапе в результате изменений социальной структуры общества, формирования новых функциональных групп, в государственную и муниципальную службу проникла значительная маргинальная группа людей, отвергающая определённые ценности и традиции государственной службы. Она стала устанавливать и утверждать свою собственную систему дестабилизирующую государственную и муниципальную службу. В результате довольно распространенными стали коррупционные преступления, что, безусловно, привело к падению доверия к принимаемым законам, должностным лицам и в целом государству. Можно привести значительное количество примеров, связанных с коррупционными преступлениями в органах государственной власти и местного самоуправления в субъектах РФ, правоохранительных и судебно-прокурорских органах. Такое положение ставит перед государством серьезную задачу создания такой системы государственного и муниципального управления, которая повысит качество доверительных отношений государства и индивида.

На взгляд автора статьи, довольно серьезным правовым регулятором поддерживания доверия граждан к закону и к действиям государства является четкая определенность в правовом регулировании, когда участники правоотношений ясно себе представляют последствия своих юридически значимых действий. Кстати, на это указывает в своих решениях как Конституционный, так и Верховный Суды РФ. Приведу пример из собственной практики рассмотрения уголовных дел. После проведения оперативно-розыскных мероприятий по установлению незаконного сбыта наркотических средств, у подозреваемого был проведен обыск. В ходе последнего он добровольно выдал наркотическое средство, приготовленное им для незаконного сбыта. Одновременно подозреваемый сделал заявление о том, что готов добровольно выдать хранимое им незаконно наркотическое средство, которое находилось в другом месте и о нем не было известно представителям власти. Тем самым у подозреваемого была реальная возможность не сообщать о месте хранения наркотических средств и распорядиться ими по собственному усмотрению. Отсюда следует, что если в первом случае выданное подозреваемым наркотическое средство должностному лицу не могло быть основанием для применения к нему примечания 1 к ст. 228 УК РФ, то во втором случае, налицо сообщение органам власти о месте нахождения наркотических средств, о которых не было известно нико-

[1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993)//Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398

[2] Ильин И.А. О сущности правосознания//Теория государства и права. М., 2003. С.368-369.

му, кроме подозреваемого, то есть по данному эпизоду очевидно применение примечания 1 к ст. 228 УК РФ[1]. Тем не менее, органами предварительного следствия было предъявлено обвинение по совокупности преступлений, предусматривающих уголовную ответственность как за покушение на сбыт наркотического средства, так и за его незаконное хранение. Суд первой инстанции согласился с такой квалификацией. Обжалуя приговор, осужденный и его защитник указали, что добровольно выдавая наркотическое средство о котором правоохранительные органы не знали, осужденный раскаивался в содеянном, активно способствовал пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, надеялся на то, что по первому эпизоду ему назначат более мягкое наказание, а вот по второму эпизоду, по мнению защиты и осужденного, должны были освободить от уголовной ответственности, поскольку есть такая норма закона. В своей жалобе осужденный указал, что ему не следовало признаваться в хранении наркотических средств, поскольку это лишь усугубило его положение. Вот пример доверия, который прямо зависит лишь от правильного применения нормы права, в котором довольно ясное содержание и нет каких-то неустранимых противоречий юридического толкования.

В своей практической деятельности я обратил внимание на то, что вопрос о доверии к закону, в частности к нормам уголовного права, в особенности возникает при решении вопросов связанных с обстоятельствами, исключающими уголовную ответственность. Например, по необходимой обороне; крайней необходимости; применении к военнослужащему насилия со стороны сослуживцев или командиров, когда в конкретной ситуации у него отсутствовала возможность иным способом сохранить жизнь или здоровье, кроме как самовольно оставить часть или место службы; подстрекательских и провокационных действий сотрудников правоохранительных органов на принятие взятки, сбыт наркотических веществ либо посредничество в этом и др. То есть, в каждом случае государство, предоставляя лицу субъективное право в той или иной сфере правовых отношений, не всегда обеспечивает возможность реализации такого права. В результате нарушается баланс доверия к представителям власти применяющим закон, порождается недоверие к самому закону, а в целом и к государству. Таким образом, одним из условий доверия к закону и действиям государства является элементарное добросовестное исполнение своих должностных обязанностей, руководствуясь при этом законом и совестью (ч.1 ст.17 УПК РФ). Отсюда следует, что совесть, добросовестность при выполнении профессиональных обязанностей это не какая-то химера, а один из серьезнейших аспектов конституционного принципа поддержания доверия к закону и действиям государства.

Следующим правовым регулятором поддержания доверия и недоверия в балансе, по мнению автора статьи должна быть особая осторожность по изменению норм, закрепленных в Конституции РФ. В особенности, когда это касается такого важнейшего аспекта как права и свободы человека и гражданина. Проиллюстрирую это следующим примером. Согласно ст. 22 Конституции РФ «арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению». Эта норма Конституции РФ имеет очень важное значение, поскольку заключение под стражу и содержание под стражей в советский период даже после принятия действующей Конституции РФ довольно длительное время оставались в полномочиях прокуратуры. Так называемый переходный период по порядку задержания и заключения под стражу вопреки ст.22 Конституции РФ затянулся практически на 9 лет. И только в 2002 году Конституционный Суд РФ признал положения статей 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР, допускающие задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, на срок свыше 48 часов и применение в качестве меры пресечения заключения под стражу без судебного решения, не соответствующими Конституции РФ. И это стало шагом к реальному обеспечению прав и свобод человека и гражданина. С этого момента применение в качестве меры пресечения заключения под стражу, продление сроков содержания под стражей производились не келейно, как это было в прокуратуре, а гласно, с соблюдением принципа состязательности. Если в ходе заключения под стражу в прокуратуре были участниками прокурор, следователь и обвиняемый (подозреваемый), то в современных судебных заседаниях участвуют подозреваемый (обвиняемый и др.), прокурор, руководитель следственного органа, следователь (дознаватель и др.), защитник, законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого и др.). Судебное заседание начинается с объявления судьей, какое ходатайство подлежит рассмотрению. Затем судья разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права, обязанности и ответственность. После чего прокурор либо по его поручению лицо, возбудившее ходатайство, обосновывает его. Далее заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица[2].

Между тем глава надзорного ведомства на различных форумах предлагая вернуть прокурорам право возбуждения уголовного дела[3], расследования уголовных дел в отношении следователей, также про-

[1] О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. N 14 (в ред. от 23 декабря 2010 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

[2]Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 02.08.2019)

[3] Выступление Генерального прокурора Российской Федерации Чайки Ю.Я. на парламентских слушаниях в Совете Федерации Федерального Собрания РФ на тему «Уголовная политика в Российской Федерации: проблемы и решения». 18 ноября 2013 г.

сит вернуть право и заключения под стражу, правда, пока по экономическим делам[1]. Но это может быть первый шаг к возвращению этого института в прокуратуру и по всем категориям дел. По мнению Генерального прокурора РФ, такая мера даст возможность оперативно решать вопрос об избрании меры пресечения предпринимателям и защитит бизнес от давления. На его взгляд, такой шаг станет залогом к кардинальному изменению роли прокуратуры в судопроизводстве, поскольку, как он считает, судья с момента ареста вовлекается в отправление правосудия, а у нас нет института следственных судей, хотя сама же прокуратура была первым противником введения такого института. А пока, как считает Генпрокурор РФ, необходимо использовать модель советской прокуратуры, когда прокурор арестовывает и его решение может быть обжаловано в суде. Автор этих строк как бывший прокурор лично принимавший решения о заключении под стражу, со всей ответственностью может заявить, что в советский период такого института обжалования не было (ст.ст.89-97 УПК РСФСР)[2]

Думается, что эту инициативу главы надзорного ведомства можно считать не только как желание изменить положения ст.22 Конституции РФ с возвратом к нормам Конституции СССР, но и намерение нарушить ФЗ от 30 марта 1998 г. «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»[3], что, безусловно, повлечет за собой в некоторой степени и утрату доверия общества к действиям государства. На взгляд автора статьи следует высоко поднять планку ответственности прокуроров по надзору за следствием и дознанием. Ведь никто не отменял право прокуратуры тщательно изучать уголовные дела перед тем как утверждать ходатайство о заключении под стражу по делам органов дознания и обосновывать в суде представленные ходатайства органов предварительного следствия[4]. И тем самым выполнять в полном объеме возложенные на них функции надзора за органами предварительного следствия, а не присутствовать в судах чисто номинально. А по поводу того, что судья с момента ареста вовлекается в отправление правосудия, сразу возникает вопрос, а как же судья будет рассматривать обжалуемое постановление прокурора о заключении под стражу либо о продлении его? Просто утверждать его. Тогда возникает еще вопрос, а зачем нужен такой суд?

Обращает на себя внимание, что прокуратура вместо того, чтобы усиливать надзор, совершенствовать его во всех направлениях, постоянно ставит вопрос о расширении своих полномочий в таких сферах как право возбуждения уголовного дела; право заключения под стражу; доступа к банковским тайнам и не исключено, что в скором времени появятся еще какие-то предложения. Например, вернуть прокурорам изъятое у них право санкционирования оперативно-розыскных мероприятий.

На взгляд автора статьи, самым главным правовым регулятором реализации принципа поддержания доверия служит соблюдение положений презумпции взаимности доверия государства и граждан. Любое отступление от закрепленных в Конституции РФ прав и свобод человека и гражданина либо чрезмерное их ограничение, уже является основанием для отказа в доверии государству в целом. Граждане вправе предъявлять требования к государству об организации и надлежащем функционировании правовой системы и обеспечения в стране стабильного правопорядка с гарантией действительной защиты законных интересов человека.

[1] Чайка считает, что прокурорам надо вернуть полномочия арестовывать подозреваемых /САНКТ-ПЕТЕРБУРГ. ПМЭФ-2019. 7 июня. /ТАСС/.

[2] Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР введенный в действие с 1 января 1961 г.

[3] Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 14 . Ст. 1514

[4] Приказ Генпрокуратуры России от 28.12.2016 N 826»Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» ; Приказ Генпрокуратуры России от 26.01.2017 N 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания»// favicon legalacts.ru/doc/prikaz-.

А.Н. Агеев, С.Г. Пишина

Агеев Александр Николаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, старший советник юстиции

Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия;

Пишина Светлана Георгиевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права

Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия

Процессуальная экономия: подходы к определению уголовно-процессуального принципа

Фундаментом судопроизводства в России, как процесса рассмотрения и разрешения гражданских, арбитражных, административных и уголовных споров между субъектами правоотношений, являются общие руководящие, исходные положения— принципы, определяющие наиболее существенные стороны сущности, организации, характера деятельности уполномоченных государством органов, осуществляющих судебную и правоохранительную деятельность, и иных участников данного процесса.

Базовые принципы, закреплённые в Конституции РФ, в соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституции РФ[1] имеют прямое действие, и соответствующие субъекты могут применять их непосредственно. Однако механизмы их реализации применительно к отдельным видам судопроизводства нашли отражение во всём отраслевом процессуальном законодательстве.

Нужно ли дополнять конституционные принципы, создавать и развивать механизмы их действия?

Единая система принципов Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ)[2], устанавливающая порядок осуществления расследования уголовных дел, судебного контроля и отправления правосудия по ним, характеризует отдельные части, стадии уголовного процесса, раскрывая суть данного судопроизводства.

Установленные Конституцией РФ принципы, определяющие применение норм УПК РФ, в полной мере действуют только в стадиях судебного производства, в стадиях же досудебного судопроизводства некоторые действуют ограниченно, либо не действуют вовсе.

Изменение общественных отношений неминуемо влечет за собой обновление и конкретизацию принципов уголовно-процессуального права. Наглядным образцом усложнения системы принципов уголовно-процессуального права является такой набирающий особую популярность и вес, в последнее время, среди законодателей, теоретиков и практиков принцип, как принцип процессуальной экономии. Актуальность данного принципа обусловлена ускорением ритма жизни и, в том числе, скорости правоприменения.

Однако этот актуальный принцип, пронизывающий всю систему принципов уголовного судопроизводства и все этапы уголовного процесса с момента возникновения уголовного спора и до его разрешения, в настоящее время не имеет своего законодательного закрепления в процедуре рассмотрения и разрешения судами уголовных дел и иных категорий дел. Вместе с тем, термин процессуальной экономии достаточно часто встречается в судебных актах Конституционного суда РФ, Верховного суда РФ и Европейского суда по правам человека в контексте различных видов судопроизводства.

Так, в Постановлении Европейского суда по правам человека от 08.02.2000 по делу «Кавальеро (Caballero) против Соединенного Королевства» (жалоба № 32819/96) Европейский суд по правам человека подчеркнул, что процессуальная экономия дает возможность суду осуществлять процессуальные действия без дальнейшего обоснования, не тратить время на исследование доказательств, что способствует уменьшению судебных издержек и ускоряет защиту прав. Аналогичная позиция ЕСПЧ в постановлениях от 15.12.2015 (жалоба 9154/10), от 26.06.2017 (жалоба № 931/13)[3].

В Постановлении Конституционного Суда от 5 февраля 2007 г. № 2-П говорится, что законодатель должен устанавливать такие институциональные и процедурные условия осуществления процессуаль-

[1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398 // www.consultant.ru (дата обращения: 22.09.2019).

[2] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // www.consultant.ru (дата обращения: 22.09.2019).

[3] Постановление Европейского суда по правам человека от 08.02.2000 «Дело Кавальеро против Соединенного Королевства» [рус., англ.] // Постановление Европейского суда по правам человека от 15.12.2015 «Дело «Шачашвили против Германии» [рус., англ.] // Постановление Европейского суда по правам человека от 15.12.2015 «Дело «Компании «Ссатакуннан Марккинаперсии Ой» и «Сатамедиа Ой» против Финляндии» [рус., англ.] // URL:http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n (дата обращения: 22.09.2019).

ных прав, которые отвечали бы требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты и тем самым обеспечивали бы справедливость судебного решения, без чего недостижим баланс публично-правовых и частно-правовых интересов; игнорирование же законодателем принципа процессуальной экономии влечет неоправданное и лишенное смысла использование временных, финансовых и кадровых ресурсов государства для рассмотрения дела. …Введение в производство апелляционной инстанции элементов судопроизводства первой инстанции призвано обеспечить лицам, участвующим в рассмотрении дела, те процессуальные гарантии, которые они имели бы в случае рассмотрения их дела судом первой инстанции, а в конечном итоге — исправление непосредственно судом апелляционной инстанции ошибок, допущенных судом первой инстанции. Это соответствует принципу процессуальной экономии и требованию эффективности судопроизводства, служит гарантией осуществления судами справедливого судебного разбирательства в разумный срок[1].

Определением Верховного Суда РФ от 22.04.2019 № 305-ЭС19-4107 по делу № А40-200973/2015 в передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ отказано, поскольку суд округа направил дело на новое рассмотрение, указав суду первой инстанции на необходимость проверки третейского решения на соответствие публичному порядку РФ, но не по причине допущенной судом первой инстанции судебной ошибки, а в целях обеспечения принципов состязательности сторон, законности судебного акта, баланса прав участников спорных правоотношений, процессуальной экономии[2].

Вместе с тем, встречается и противоположная практика негативного отношения к принципу процессуальной экономии.

Так, Постановлением Верховного Суда РФ от 20.11.2017 № 49-АД17-3 дело возвращено на новое рассмотрение, так как жалобы на акты о привлечении к ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ, необоснованно объединены в одно производство для совместного рассмотрения в целях процессуальной экономии, поскольку совершенные обществом административные правонарушения являются самостоятельными делами[3].

Принцип процессуальной экономии непосредственно и косвенно закреплен во многих статьях Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, начиная с первичных стадий досудебного процесса и заканчивая итоговыми стадиями судебного производства.

Считается, что принцип процессуальной экономии был сформирован практической деятельностью при осуществлении в России гражданского судопроизводства с целью ускорения рассмотрения и разрешения дел в судах, и был исследован научным юридическим сообществом ещё в начале XX века.

В 1917 году в первом полном издании «Учебник гражданского процесса» процессуалист и адвокат Е.В. Васьковский утверждал, что порядок судопроизводства должен быть таким, чтобы гражданин, нуждающийся в своей защите, мог быстро её получить[4]. Другой российский правовед В.А. Рязановский называл рассматриваемый принцип универсальным принципом, с помощью которого достигается больший результат с наименьшими затратами[5].

Выделяли данный принцип ученые-процессуалисты и в советское время. Например, М.А. Гурвич называл рассматриваемый принцип главным рычагом в борьбе с бумажной волокитой в суде[6]. Советский правовед А.А. Ференс-Сороцкий считал, что защита прав должна осуществляться быстрее, и чем скорее закончится любое нарушение права, вызывающее затруднения для участников процесса, тем лучше. В тоже время, пока право не защищено или не подтверждено, создаётся временная неопределённость, влекущая осложнения для заинтересованных лиц. Таким образом, в исследовании наблюдается парадоксальное сравнение принципа процессуальной экономии с принципом процессуального формализма, которые являются противоположными[7].

Другие учёные — юристы (К.С. Юдельсон, Н.А. Чечина, В.М. Семенов)[8] называют исследуемый принцип «отраслевым псевдопринципом» и не относят к принципам процессуального права, считая его неполноценным. Вместе с тем, исследователи разделяли мнение Г.Л. Осокиной о том, что процессуаль-

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» URLhttp://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_66124/(дата обращения: 22.09.2019).

[2] Определение Верховного Суда РФ от 22.04.2019 № 305-ЭС19-4107 по делу № А40-200973/2015 URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base (дата обращения: 22.09.2019).

[3] Постановление Верховного Суда РФ от 20.11.2017 № 49-АД17-3 // URL: http: //www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req = doc&base (дата обращения: 22.09.2019).

[4] Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 95.

[5] Рязановский В. А. Единство процесса. М., 1996. С. 48.

[6] Гурвич М. А. Принципы советского гражданского процессуального права. М., 1974. С. 22.

[7] Ференс-Сороцкий А.А. Процессуальный формализм или процессуальная экономия? // Правоведение. 1991. № 4. С. 32.

[8] Юдельсон К.С. Советское гражданское процессуальное право. М., 1965; Семенов В.М. Понятие и система принципов советского гражданского процессуального права / Сборник ученых трудов. Выпуск 2. Свердловск. 1964; Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987.

ная экономия означает наибольшую производительность процессуального труда, наивысшую его интенсивность при наименьшей затрате времени и средств[1].

И. Ф. Демидов, Ф. Н. Багаутдинов отрицательно относятся к идее формализации принципов, исключая возможность их прямого закрепления в нормах. И. Ф. Демидов дополняет свои выводы утверждением о том, что «теоретические идеи и концепции, если они отвечают потребностям практики, могут восприниматься ею, не дожидаясь закрепления в правовых формах»[2]. Ф. Н. Багаутдинов, развивая позицию о ненормативности принципов, убеждает, что сугубо формально-законодательный «подход лишает права на существование многие общепризнанные принципы, такие как, например, принцип публичности, принцип обеспечения полноты, всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела и некоторые другие принципы» (например, принцип процессуальной экономии), «которые прямо не указаны в качестве принципов в процессуальных кодексах»[3].

В противоположность заявленной позиции, считаем обоснованной точку зрения ученых-юристов, согласно которой принципами считаются только те идеи и положения, которые закреплены в законе, а идея, не зафиксированная нормой права, не может стать правовым принципом[4]. Аналогичной точки зрения о регулятивном значении исключительно тех идей, которые стали правовыми нормами, в теории уголовного процесса придерживались Т. Н. Добровольская[5], Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев[6].

Весомый вклад в разработку правовых принципов внесли исследователи общей теории права. В.Н. Карташов, В.М. Сырых подчёркивают их направляющее практическое значение. Профессор В.Н. Карташов противопоставил по степени общеобязательности принципы, сформулированные учеными-юристами в виде идей, идеалов, и нормативно закрепленные принципы права[7]. Профессор В.М. Сырых справедливо отметил, что правовой принцип, являющийся основой закона, правовой отрасли или правового института, даёт возможность правильно истолковать норму[8]. Правовые принципы, закреплённые нормой права, рассматриваются как критерии истинности толкования правовых норм в правоинтерпретационной практике[9].

Существует точка зрения о том, что реализация исследуемого принципа неблагоприятно влияет, снижая качество досудебного и судебного уголовного судопроизводства производства, и ведёт к изъянам в судебных решениях. Процедура рассмотрения дел, в которой юридические дела разрешаются легко и просто, но с ошибками, не представляет для участников никакой ценности. И поэтому приводит стороны к необходимости разрешения споров другими альтернативными способами. Считается, что удобство производства имеет по сравнению с правильностью решений второстепенное значение.

Необходимо отметить недопустимость подобного противопоставления. Обязательным условием действия принципа процессуальной экономии должно быть сочетание быстроты процесса с правильностью разрешения дела по существу в соответствии и законом[10].

Таким образом, полагаем, что целью правового закрепления принципа процессуальной экономии должно стать достижение процессуального и организационного результата при рациональном применении процессуальных средств, методов защиты процессуальных прав и охраняемых законом интересов личности, общества и государства.

Думается, принцип процессуальной экономии следует закрепить в современном уголовно-процессуальном законодательстве. Рассматриваемый принцип должен быть нормативно определен в отдельной статье главы 2 УПК РФ как достаточное, правильное, качественное и своевременное уголовное преследование, рассмотрение и разрешение уголовных дел со стороны соответствующих должностных лиц правоохранительных и судебных органов с использованием эффективных процессуальных и организационных средств при соблюдении законных прав и интересов участников уголовного судопроизводства.

---

[1] Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства в России. Общая часть. Томск, 2002. С. 124.

[2] Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. С. 138.

[3] Багаутдинов Ф. Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М., 2004. С. 134.

[4] Зажицкий В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 93; Чечина Н. А. Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление // Правоведение. 1960. № 3. С. 37.

[5] Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 9.

[6] Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокарев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Науч. ред.: Алексеев Н.С.— Воронеж, 1980. — С. 87.

[7] См.: Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 4. Интерпретационная юридическая практика. Ярославль, 1998. С. 71—72.

[8] Сырых В.М. Логические основания общей теории права. М., 2000. С. 378.

[9] Пишина С.Г. Правоинтерпретационные ошибки. Проблемы теории и практики: дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 29; Пишина С.Г. Критерии в правоинтерпретационной практике// Критерии в праве: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции (Нижний Новгород, 24—25 мая 2018 г.) / под общ. ред. В.А. Толстика, П.В. Васильева. — Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2018. С. 304.

[10] Шакирьянов Р.В. Действие принципа процессуальной экономии в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 46.

И.И. Андриановская

Андриановская Ирина Ивановна — доктор юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора трудового права и права социального обеспечения

Институт государства и права Российской академии наук

Соотношение системы принципов трудового права и структуры Трудового кодекса РФ

В общей теории права, как известно, к основным критериям разграничения норм права на отрасли относят предмет и метод правового регулирования, а к дополнительным — принципы правовой отрасли. Принципы, являясь стержнем (основой) отрасли права, выражают её сущность, содержание и предопределяют структуру отрасли.

В одних отраслях права система отраслевых принципов в самом общем виде связана с системой правовой отрасли и структурой её основного нормативного правового акта. Например, в процессуальных отраслях права принципы отраслевого характера включены в первый раздел кодифицированного нормативного правового акта «Общие положения» (ГПК РФ, АПК РФ). Принципы процессуальных отраслей сформулированы таким образом, что они отражают основы судопроизводства. К ним относятся: независимость судей (ст. 8 ГПК РФ, ст.5 АПК РФ); равенство всех перед законом и судом (ст. 6 ГПК РФ, ст.7 АПК РФ); состязательность (ст. 12 ГПК РФ, ст.9 АПК РФ) и другие. Безусловно, эти принципы имеют отраслевые особенности: они сформулированы в Кодексах несколько по-разному и занимают неодинаковое расположение. Так, принципы состязательности и равноправия сторон в АПК РФ закреплены в отдельных статьях (ст. 8, ст. 9), а в ГПК РФ — в одной статье (ст.12). Но это не меняет их сути и назначения. В последние десятилетия появился и иной способ закрепления принципов отрасли: они представлены в виде перечня в одной статье Кодекса. Такой способ закрепления наблюдается, например, в Земельном, Семейном кодексах. В названии статьи (как правило, первой статьи Кодекса), посвящённой принципам правовой отрасли, указано на «основные начала, основные принципы», а в содержании статьи (произвольно) перечислены основополагающие принципы. В этих правовых отраслях система принципов отрасли также в самом общем виде связана с системой отрасли и структурой её основного нормативного правового акта.

В других отраслях права, напротив, система отраслевых принципов непосредственно связана с системой отрасли и, соответственно, с структурой кодифицированного нормативного правового акта. Такая зависимость усматривается при исследовании формулировок принципов и системы отечественного трудового права, соответственно, структуры Кодекса. Представляется, что зависимость такого рода формировалась исторически. За длительный период времени становления и развития российского трудового права принципы трудового права не были закреплены в законодательстве. В отличие от ряда отраслей российского права они получили легальное закрепление только в результате четвёртой кодификации (ст. 2 ТК РФ). Ранее перечень отраслевых принципов был сформулирован и представлен в науке трудового права. В этой связи нельзя не отметить, что в научной и учебной литературе по трудовому праву они были сформулированы по-разному, и количество их не было одинаковым[1].

Наиболее системно принципы трудового права были представлены в трудах профессора Н.Г. Александрова. Приведём некоторые из них: 1) подлинная свобода трудового договора; 2) охрана от необоснованных отказов в приеме на работу и от незаконных увольнений; 3) право на гарантированную государством заработную плату; 4) обязанность трудиться с соблюдением правил внутреннего трудового распорядка; 5) законодательное ограничение рабочего дня; обеспечение отпусков, обеспечение безопасных условий труда[2]. Впоследствии этот перечень принципов дополнялся, усовершенствовались их формулировки, но преемственная суть принципов, сформулированных Н.Г. Александровым, сохраняется и по настоящее время.

Поскольку отраслевые принципы не были закреплены в Кодексе, постольку после проведения третьей кодификации трудового законодательства возникла потребность в их исследовании. Эту работу выполнил О.В. Смирнов, рассмотрев их содержание и систему[3]. Основные научные идеи учёного не-

[1] По словам Лушнникова А. М., Лушниковой М. В., впервые принципы советского трудового права сформулировал И.С. Войтинский. Он выделил четыре основных принципа (признака) советского трудового права: единство советского трудового права; устойчивость трудовых отношений; закономерность условий трудового договора; определённость условий найма. См.:Лушнников А. М., Лушникова М. В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени: монография. В 2-х т. Ярославль: ЯрГУ, 2010. Т.2. С. 437.

[2] Александров Н. Г. Советское трудовое право: учебник. М., 1959. С. 57.

[3] См.: Смирнов О. В. Принципы советского трудового права. М.: Юрид. лит., 1977. С. 72.

сколько позже получили выражение в учебной литературе. Нельзя не отметить, что в учебниках того времени наблюдался несколько иной подход в систематизации принципов правовой отрасли: они рассматривались в тесной связи с институтами трудового права и принципами общественной организации труда. Соответственно, в учебной литературе они были сформулированы с учётом указанной взаимосвязи. К примеру, среди основных принципов правового регулирования социалистической общественной организации труда О.В. Смирновым, А.С. Пашковым были названы следующие принципы: 1) свобода выбора места и рода деятельность с учетом интересов общества; 2) всемерная охрана жизни и здоровья трудящихся; непрерывное улучшение условий их труда; 3) соблюдение социалистической дисциплины труда; подчинение определенному трудовому режиму; 4) распределение по труду в соответствии с его количеством и качеством; 5) материальное обеспечение трудящихся при наступлении нетрудоспособности и по возрасту[1]. Вместе с тем указанные принципы были связаны с системой трудового права и каждый из них закладывал основу для норм отдельного института трудового права как отрасли права. Если ограничиться исследованием названных принципов, то можно увидеть их взаимосвязь с основными институтами трудового права. Например, первый принцип является основным для норм о трудоустройстве, норм института трудового договора; третий — для норм института дисциплины труда; четвёртый — норм института оплаты труда. Надо сказать, что в научной и учебной литературе при исследовании принципов трудового права была видна (в той или иной степени) логическая взаимосвязь принципов отрасли, институтов и норм, входящих в них.

В современном виде принципы имеют нормативное закрепление, в соответствии с которым их формулировки имеют четко выраженное нормативное определение и установленную законодателем последовательность. Однако вряд ли можно признать правильной легально установленную в ст. 2 ТК РФ последовательность принципов, вызывают сомнение и отдельные формулировки принципов. Например, первым в перечне назван принцип «свобода труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности[2]«, вторым — «запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда». На наш взгляд, названные принципы имеют общеотраслевое значение, поскольку они выражают содержание всех норм трудового права и имеют отношение к нормам многих институтов трудового права. Третьим назван принцип: «защита от безработицы и содействие в трудоустройстве», имеющий особое значение для отрасли права и являющийся основным для института трудоустройства. Следующий принцип (четвёртый) — «обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, права на отдых, включая ограничение рабочего времени, предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска», относится, на наш взгляд, к основным отраслевым, а пятый — «равенство прав и возможностей работников» имеет общеотраслевое значение. Таким образом, принципы общеотраслевого назначения перемежаются с принципами институтов, что, безусловно, недопустимо. Полагаем, необходимо, перечислить сначала общеотраслевые принципы, затем основные отраслевые. Последние следует расположить в определённой последовательности (в соответствии с институтами трудового права и структурой действующего Трудового кодекса).

Следовательно, в усовершенствовании нуждается современная редакция ст. 2 ТК РФ (по форме и содержанию). По форме, как нам представляется, целесообразно распределить отраслевые принципы в соответствии со структурой ТК РФ, отражающей в целом систему трудового права как отрасли права. На наш взгляд, в исследуемой статье необходимо перечислить сначала *общеотраслевые принципы*, затем *основные отраслевые*. Первые задают фундамент для всех норм отрасли, а вторые закладывают правовую основу каждого отдельного института трудового права. Итак, в ст. 2 ТК РФ необходимо включить следующие принципы *общеотраслевого характера*: 1) свобода труда и свобода трудового договора; 2) запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда; 3) равенство прав и возможностей работников; 4) единство и дифференциация в правовом регулировании труда; 5) сочетание государственного и договорного регулирования труда; 6) недопустимость злоупотребления правом. Эти принципы, имеющие общеотраслевое значение, следует закрепить в числе первых. После них целесообразно перечислить *основные отраслевые* принципы, располагая их в определённой последовательности. Эта последовательность определяется расположением институтов трудового права как правовой отрасли. Получится, что далее будут перечислены принципы, закладывающие правовую базу для отдельного института, его норм в целом, отражающие суть регулирования отношений в рамках одного института. К ним следует отнести: социальное партнерство и участие работников в управлении организацией; защита от безработицы и содействие в трудоустройстве; свобода трудового договора; ограничение рабочего времени; предоставление времени отдыха; оплата труда в соответствии с его количеством и качеством; соблюдение дисциплины труда и правил внутреннего трудового распорядка; возмещение вреда, причи-

[1] См.: Советское трудовое право / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. — М.: Юрид. лит., 1988. С. 62.

[2] Этот принцип вполне обоснованно рассматривается в научной литературе как межотраслевой принцип права, имеющий специфическое проявление применительно к предмету и методу трудового права. См.: Дмитриева И.К. Принципы российского трудового права. М., 2004. С. 212.

ненного сторонами в процессе трудовой деятельности; предоставление работникам гарантий и компенсаций; создание безопасных условий труда и охрана труда; осуществление надзора и контроля за соблюдением прав и гарантий работников; защита трудовых прав и свобод. Полагаем, в таком виде будет обеспечена связь системы принципов с существующей системой отрасли (её институтами) и подразделениями кодифицированного акта.

Завершая рассмотрение системы принципов, нельзя не сказать о принципах, действующих внутри отдельных институтов трудового права (*принципах институтов*). Эти принципы можно выделить, как правило, в тех институтах, которые должны содержать основные идеи, руководящие начала внутри института (отражая основы регулирования в рамках данного института). Принципы такого рода нашли закрепление не во всех институтах отрасли. Они имеют *специальное внутриотраслевое назначение*, действуют в рамках конкретных институтов, развивают *основные отраслевые* принципы. Так, закреплённый в ст. 2 ТК РФ принцип «социальное партнерство, включающее право на участие работников, работодателей, их объединений в договорном регулировании трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений» имеет *основное отраслевое* значение. Он сформулирован в ст. 2 Кодекса таким образом, что отражает сущность и содержание норм о социальном партнёрстве. Однако в рамках этого института действуют специальные принципы: равноправие сторон; уважение и учет интересов сторон, полномочность представителей сторон, добровольность принятия сторонами на себя обязательств; реальность обязательств, принимаемых на себя сторонами и другие. Эти принципы закреплены в ст. 24 ТК РФ, именуемой: «Основные принципы социального партнерства», они развивают основной отраслевой принцип и действительно необходимы для регламентации данного вида отношений. Полагаем, в определённой степени они позволяют реализовать названный в ст. 2 ТК РФ основной отраслевой принцип. Принципы институтов нашли закрепление непосредственно в соответствующих главах ТК РФ, конечно же, они развивают принципы, расположенные в ст. 2 ТК РФ. Как отмечалось, принципы такого рода теоретически можно выделить в отдельных институтах, но не все они закреплены в нормативных правовых актах, хотя, они (если это необходимо) могут найти закрепление в перспективе.

С точки зрения анализа содержания включённых в ст. 2 ТК РФ принципов, необходимо отметить несовершенство многих из них. Например, принцип: «обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, права на отдых, включая ограничение рабочего времени, предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска», относится, на наш взгляд, к основным отраслевым. Нельзя не заметить, что данный принцип закладывает правовые основы для трёх институтов (охраны труда, рабочего времени и времени отдыха) и было бы правильным выделить из его содержания три самостоятельных принципа, имеющих значение для названных институтов. По сути, здесь речь идёт о принципах, имеющих *основное отраслевое* значение, формулировки которых, на наш взгляд, следует увязать с основными институтами трудового права как правовой отрасли. Полагаем, их можно сформулировать следующим образом: ограничение рабочего времени; предоставление времени отдыха; создание безопасных условий труда и охрана труда. В предложенном виде эти *основные отраслевые* принципы будут более правильно сформулированы (по их содержанию[1]), их правовая суть будет выражать основу институтов трудового права. По нашему мнению, в современных социально-экономических условиях есть смысл скорректировать статью 2 ТК РФ (по форме и содержанию). В этой связи необходимо провести систематизацию всех принципов трудового права и пересмотреть их содержание, отразив более точно их сущность.

[1] См. более подробно об усовершенствовании формулировок современных принципов трудового права: И.И. Андриановская К вопросу о формулировании принципов трудового права. // Российский ежегодник трудового права № 7. 2011 / Под ред. Е. Б. Хохлова.— СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. С.36-41.

Л.Ф. Апт, Ю.В. Токарева

Апт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации
Токарева Юлия Владимировна — адъюнкт адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России

Принципы формирования и действия государственных реестров как особых регуляторов юридической деятельности

В современной гуманитарной и естественно-технической науках имеются исследования о государственных реестрах[1], но они носят фрагментарный характер, затрагивают лишь отдельные узко специальные проблемы и принципов, как правило, не касаются. Данные научные разработки свидетельствуют о том, что имеется доктринальная междисциплинарная основа для исследования реестра как общеправового феномена.

Государственные реестры, если взять их количественную сторону охватывают значительное число юридически значимых сфер деятельности. Известны следующие государственные реестры: средств измерений; средств измерений, ввозимых по импорту; — владельцев ценных бумаг; таможенный, водный, лесной, торговый, селекционных достижений, индивидуальных предпринимателей, некоммерческих организаций, лотерей, прав на недвижимое имущество и сделок с ним, прав на недвижимое имущество и сделок с ним на электронных носителях, юридических лиц, финансово-промышленных групп, налогоплательщиков, охотхозяйственный, племенной; рыбохозяйственный, земель кадастрового округа, земель кадастрового района, контрольно-кассовой техники, саморегулируемых организаций, уставов муниципальных образований, бюро кредитных историй, ядерных материалов, казачьих обществ в Российской Федерации, федерального имущества, организаций, осуществляющих образовательную деятельность по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) объектов России, рисков, горных отводов, Российский международный реестр судов, товарных знаков и знаков обслуживания РФ, регистр доноров костного мозга.

Понятно, что «вычленить» в столь разнообразном и крупном юридическом массиве некие общие начала крайне трудно.

В настоящее время принято считать, что реестр предназначен для массовых коммуникаций и принадлежит к цивилизованным институтам современного общества[2]. В российском законодательстве реестр отождествляется с регистром, но в данной работе мы не станем подвергать сомнению содержательную и технико-юридическую оправданность такого подхода. И здесь требуется сделать методологического плана оговорку. В некоторых отраслях действующего российского законодательства (например, в экологическом) правовая природа регистров природопользования обладает такой спецификой, которая не позволяет этот юридический акт отождествлять с государственным реестром. Однако, для вывода о том, что государственный реестр и государственный регистр — различные правовые феномены, необходимо проведение специального межотраслевого анализа ряда фундаментальных отраслей и не только действующего, но и уже утратившего силу российского законодательства.

---

[1] См.: Шейко Л.П. Врожденные пороки развития у детей г. Киева и генетический синдромологический реестр: автореферат дис…канд. медицин. наук. — Киев, 1998; Пискунов В.В. Моделирование процессов функционирования и оптимизация системы правовых реестров Российской Федерации: автореферат дис…канд. эконом. наук. — Москва, 2008; Чимов З.В. К вопросу о публичной достоверности записи в реестре прав на недвижимость // Российская юстиция. 2008. — № 4; Пискунов В.В. Моделирование процессов функционирования и оптимизация системы правовых реестров РФ: автореферат дис….канд. эконом. наук. — Москва, 2008; Власов Е.В. Информационное обеспечение управления бизнес-процессом ведения реестров ценных бумаг: автореферат дис…канд. технич. наук. — Уфа, 2009. Бабушкин В.С. Правовой режим единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним: автореферат дис…канд. юрид. наук. — Москва, 2010; Горлов А.С. Уголовно-правовая охрана отношений в сфере ведения единых государственных реестров: автореферат дис…канд. юрид. наук. — Краснодар, 2013; Струкова-Сивой М.А. Уголовно-правовая охрана оборота единых государственных реестров: автореферат дис…канд. юрид. наук. — Москва, 2013; Алехина А.В. Современные уголовно-правовые средства охраны единого государственного реестра юридических лиц // Юридическая наука и практика. НА МВД России, 2015. — № 4 (32). — С. 70-73 Куемжиева Е.Г. Криминалистическое обеспечение расследования фальсификации единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета: автореферат дис...канд. юрид. наук. — Краснодар, 2016.; Апт Л.Ф. Аналитическая информация в правотворчестве и правоприменении. Учебное пособие. — Москва, 2019. С. 124-164.

[2] Регистр — список, перечень, учетный документ, имеющий правовое значение. Реестр — список, перечень, опись. Книга для регистрации дел, документов, имущества и т.п. Советский энциклопедический словарь, под ред. А.М. Прохорова // Советская энциклопедия. М., 1982. — С. 1107, 1109.

Появление государственных реестров вызвано усложнением общественных процессов, появлением новых видов юридически значимой деятельности и в то же время направлено для повышения качества государственного управления. Содержание его составляет перечень, список, в котором фиксируются важные, необходимые в той или иной сфере предметы, данные требующиеся для функционирования различных областей, отраслей современного мира.

В порядке доктринальной гипотезы можно предположить, что государственный реестр — сложный, многогранный, многоуровневый, полифункциональный феномен, основанный и функционирующий на целой системе специальных принципов. Думается, перечни или списки при всем их законодательном разнообразии — лишь потенциальные **элементы** государственного реестра. Более того, в ряде правовых ситуаций некоторые государственные органы избирают формат списка, а нужно было (и не только для авторитетности или традиции) прибегнуть к технико-юридической форме государственного реестра. Например, постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2019 года № 41 утвержден Регламент проведения судебного примирения, где статья 9 называется — «Формирование списка судебных примирителей»[1]. Полагаем, что в данном случае целесообразнее и уместнее было бы формировать государственный реестр, а не обыденный, «рядовой» список.

Об информационной природе реестра, как бы хорошо известно, однако в тени остается его историческое происхождение, которое неразрывно связано с правом, законодательством. Исторически перечни, списки являлись либо правовыми нормативными актами, либо частью таких актов. Историческим примером функционирования реестра (списка, переписи) скажем, в Российской Империи являлась «народная или подушевая перепись населения». Самостоятельным видом такой переписи была «ревизская сказка» — список, перепись или именная роспись всех отмеченных жителей окладных сословий.[2]

Интересно отметить, что одним из значимых результатов работы комиссии составления законов стал Полный хронологический реестр законодательных актов со времени правления Алексея Михайловича до 1825 года с краткой аннотацией к каждому акту (в него вошли 23 433 акта)[3]. К сожалению, специальных научных работ историко-правового профиля даже в статейном формате относительно содержания, технико-юридического оформления, практической значимости этого государственного реестра обнаружить не удалось.

Кстати, в юридической литературе далеко не всегда процессы систематизации законодательства связываются с феноменом государственного реестра. Между тем, реестры весьма значимый элемент поисковых систем законодательства.

Ещё одним ярким примером ведения реестров в России были «Писцовые книги», которые начали вести при Иване Грозном с целью записи имен владельцев земель и способа получения ими земель в собственность. «Писцовые книги» стали доказательством прав собственников на землю и, можно сказать, прообразом современного нам единого государственного реестра прав. В дореволюционной России все сведения о землях и их владельцах заносились в «Поземельную» и «Межевую» книги.

В правотворчестве составление и наличие перечней является традиционным, хотя и малоисследованным, приемом законодательной техники[4]. Он используется давно и часто: ранее, как правило, в подзаконных актах (постановлениях Совета Министров СССР (РСФСР), распоряжениях, указах Президиума Верховного Совета СССР (РСФСР). Ныне активное использование этого технико-юридического приема характерно и для законов Российской Федерации.

При определенных допущениях, по всей видимости, вполне возможно ставить вопрос о существовании принципа исторической преемственности развития государственных реестров Российской Федерации.

Со временем наряду с перечнями, списками, приложениями в правотворческой деятельности и отдельном сегменте судебной практики правовая информация в виде регистров, реестров, списков нашла свое воплощение в правоприменительной практике. В отличие от правотворчества, где перечень выступает приемом юридической техники, в правоприменении его информационная составляющая выходит на первый план. Информационная природа правоприменительных актов предопределила их назначение в качестве системного набора данных. В широком контексте — это объединение (как в бумажном фонде) правоприменительных актов, но в больших объемах. Однородные сведения стали образовывать самостоятельную структуру, основанную на увеличении информационных потоков. Объединение этих сведений осуществлялось с помощью правового основания. Например, реестр субъектов малого и среднего предпринимательства (МСП). Реестр ведет Федеральная налоговая служба. Число субъектов, внесенных в реестр, растет очень медленно, что свидетельствует о низком росте фактических темпов его раз-

[1] Российская газета. 2019. 12 ноября.

[2] Владимир Даль. Толковый словарь живого великорусского языка. Том IV, Москва, «Русский язык». 1982. — С. 88.

[3] См.: Томсинов В.А. Юридическое образование и юриспруденция в России в первой трети XIX века. Москва, 2010. — С. 236; Кожевина М.А. Становление и развитие отечественной юридической науки в XVIII-XIX вв.: монография. Омск: Омская академия МВД России, 2013.— С. 89.

[4] Подробнее см.: Баранов В.М. Перечень в правотворческих актах // Юридическая техника: Учебник для бакалавриата и специалитета // Под ред. В. М. Баранова. — М. : Юрайт, 2018. — С. 288-300.

вития.[1] Иногда целью ведения реестра, регистра является информация о политической деятельности Так, в США реестр иностранных агентов ведется с 1938 года на основании закона «О регистрации иностранных агентов» (FARA). Его формирование объяснялось целью противодействия германским пропагандистам в Америке накануне Второй мировой войны. Но и после неё реестр не утратил силу. Нормы закона обязывали регистрироваться в американском Министерстве юстиции физических лиц или компаний, ведущих «политическую деятельность», то есть оказывающие влияние на государственные агентства или государственных служащих Правительства США или любую часть общества с целью формирования, принятия или изменения внутренней или внешней политики США.

Отмечается использование данного приема и в актах субъектов Российской Федерации.

Поскольку сам прием правотворческой техники имеет, как уже отмечалось, в большей степени информационное содержание, выражающееся в получении дополнительных сведений по регулируемому предмету, то он представлен в разных формах, традиционно использующихся в законодательстве.

В современном правотворчестве широкое распространение имеют такие виды перечней как списки актов, утративших силу (отмененных) в правоприменении. В судебной практике это перечни постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, признанных утратившими силу. Перечни большого объема приводятся в качестве приложений к новому кодифицированному или укрупненному актам. В таких случаях происходит как бы совмещение двух приемов юридической техники: составление перечней и формирование приложений, где и тот и другой имеют информационную направленность.

Учитывая отмеченное, углубленного специального анализа требует вопрос о правовом характере различных перечней как элементов дополнительной информации, а не дополнительного регулирования, так как юридическую силу перечням, спискам, приложениям придают предписания нормативных правовых актов, структурными частями которых они являются.

Свойства реестра, выражающиеся в наличии внутренней связи между сведениями, помещенными в нем, и является первым принципом их формирования. При этом важную роль играют связи между нормами, заложенными в правовое основание и информацией, сконцентрированной в нем.Условно назовем его **принципом внутреннего единства**. Так, внутренним единством в формате деятельностного противоправного начала обладает реестр недобросовестного водопользователя и участника аукциона на право заключения договора водопользования (статья 8.49 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). Этой статьей названный Кодекс был дополнен Федеральным законом Российской Федерации от 4 ноября 2019 года № 361. Статья гласит: « 1. Непредставление, несвоевременное представление в Федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования, информации, подлежащей включению в такой реестр, или представление недостоверной информации — влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей. 2. Включение заведомо недостоверной информации или невнесение информации в реестр недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования — влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей»[2].

Диспозиции частей 1 и 2 приведенной статьи 8.49 КоАП Российской Федерации содержат системный, отличающийся единством, ряд конкретных противоправных деяний, дающих фактическое и юридическое основание для помещения в реестр недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования.

В государственном реестре как бы происходит слияние «жанров» содержания правотворческих и правоприменительных актов на основе информационной составляющей. Таким образом, реестр — это информационный инструмент сближения правотворчества и правоприменения (включая толкование юридических норм) на основе их информационной природы.

Такое взаимодействие может и должно быть оценено с помощью юридических характеристик, которые не сводятся только к основанию их формирования, а предусматривает ряд положений, которые можно рассматривать как принципы их составления. В процессе изложения они будут подвергнуты анализу.

Между правом и информацией устанавливается определенный баланс тех взаимоотношений, где наблюдаются прямые связи, но они далеко не всегда являются таковыми. Можно свидетельствовать, что в определенные временные периоды некоторые связи являются прямыми (тесными): нормативные предписания закона, конкретизация его положений органом исполнительной власти и записи реестра. В других наоборот связи слабы: на первый план выдвигается содержание информации реестра, которое во многом определяет правовое регулирование.

Реестр формируется, как правило, из информационных характеристик правоприменительных актов (например, земельные кадастры субъектов Российской Федерации). Они составляются на основе решений местного органа государственной или муниципальной власти по выделению юридическим и физическим лицам строго определенного участка земли. Параметры, отличительные черты и адрес таких

[1] Николаева Д. Малый бизнес растёт малыми темпами // Коммерсант. 2017. 8 сентября.
[2] Российская газета. 2019. 6 ноября.

участков заносятся в кадастр, который представляет собой один из видов реестров: пользования, владения собственников земли.

Правовая основа деятельности реестра

Главной чертой и принципом деятельности государственного реестра является основание его формирования. Таковым всегда выступает нормативный правовой акт: часто федеральные законы, реже акт подзаконный. Основание формирования государственного реестра законом предполагает конкретизацию норм федерального закона предписаниями подзаконных актов. Такое законодательное основание можно рассматривать в качестве правового статуса реестра, а также деятельности соответствующих служб по его обеспечению. В этом случае достигается главная цель ведения реестров — содействие отечественным потребителям в получении достоверной и необходимой информации. Правовое основание реестра может меняться, то есть законы или иной нормативный правовой акт, во исполнении которого действует реестр, и которое придает ему государственное значение. В нормы действующего акта могут вноситься изменения и дополнения, в связи с чем изменяется и информационная наполняемость реестра. Так, Федеральный закон о некоммерческих организациях — иностранных агентах позволяет включать в реестр значительное число НКО, так как понятие «политическая деятельность» очень широкое, его толкование во многом произвольное и требует законодательного уточнения. К таковым, как правило, относятся частные вузы, они подчас имеют статус НКО, многие сотрудничают с зарубежными партнерами, имеют международные программы и есть риск быть внесенными в реестр «иностранных агентов»[1].

Предписания, являющиеся основанием деятельности реестра, порой могут носить весьма общий (абстрактный, рамочный) характер. Практика «взаимодействия» правовых норм (основание деятельности и данных реестра) пока ещё не отработана, особенно в тех случаях, когда требуется конкретизация посредством ведомственных предписаний и местного самоуправления. Подчас отсутствие четких связей между предписаниями приводит к тому, что происходят «нестыковки» между нормами закона (основанием) реестра, подзаконными предписаниями его конкретизации, муниципальными установлениями и данными реестра.

Так, в Бурятии, Московской и Нижегородской областях ряд школ и детских садов попали в реестр мест для отбывания осужденными наказания в виде обязательных или исправительных работ. Включение организации в реестр означает, что местные власти могут направить туда осужденного для отбывания назначенного ему наказания, например, в должности дворника или подсобного рабочего.

Согласно ст. 25 и 39 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, лицо отбывает наказание в виде исправительных работ или обязательных работ на том месте, где он трудится. Безработные осужденные направлялись на рабочие места, перечень которых определяли органы местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями (обязательно в районе места жительства осужденного). Местные власти могли направить осужденного и в образовательное учреждение. Необходимым связующим звеном в этой череде предписаний разных уровней является предварительное получение согласия региональной Комиссии по делам несовершеннолетних, которое подчас игнорировали представители государственных и местных органов власти. А потому были подготовлены изменения в законодательство, которые на федеральном уровне запретят включение в реестр мест отбывания наказания детские учреждения — школы и детские сады.[2] Таким образом меняется содержание реестра путем изменения норм правового основания и соответственного его записей.

Примером лавирования в выборе основания ведения реестра можно рассматривать деятельность Комитета государственных инициатив (КГИ) по подготовке изменения, которое выводит деятельность частных вузов, имеющих государственную аккредитацию и лицензию на образовательную деятельность, из-под действия закона об НКО — иностранных агентах. Имеются и иные предложения, которые сократят список НКО — иностранных агентов в двадцать раз. Ранее в реестре иностранных агентов насчитывалось 148 НКО. Среди предполагаемых изменений и те, которые предусматривают, что прежде чем НКО будет включено Министерством юстиции Российской Федерации в реестр иностранных агентов, его деятельность в интересах иностранного заказчика должен доказать суд[3].

Федеральный закон об НКО — иностранных агентах был принят в 2012 году, после чего и появился специальный реестр НКО — иностранных агентов, который ведет Министерство юстиции Российской Федерации. Его регулирование позволяет включить в реестр значительное число НКО. В 2015 Президентом Российской Федерации было дано поручение конкретизировать понятие «политическая деятельность». Проект готовила рабочая группа, в состав которой входили представители различных государственных органов, активное участие принимало в этой важной деятельности и Министерство юстиции Российской Федерации. Проект предусматривал норму, позволяющую вывести из-под действия закона благотворительные организации. В результате изменения текста Федерального закона менялось и информационное содержание реестра.

[1] Галимова Н. Иностранные агенты попадут под сокращение // РБК. 2016. 21 ноября.
[2] Макеева А. Звонок для отбывающих // Коммерсант. 2018. 26 января.
[3] Галимова Н. Иностранные агенты попадут под сокращение // РБК. 2016. 21 ноября.

К правовой характеристике реестра следует добавить, что занесение в государственный реестр возможно как на основании нормативного правового акта, так и конкретных решений правоприменения. Например, занесение в реестр «дебоширов» (пассажиров, нарушающих правила поведения на борту самолета). Для облегчения формирования реестра были внесены изменения в Федеральный закон (Воздушный кодекс Российской Федерации), по которому воздушная перевозка ограничена для таких лиц. Формировать списки для внесения их в реестр компании будут самостоятельно. Единый реестр помещается на сайте Росавиации и обязателен для применения всеми авиакомпаниями — независимо от того, куда они совершают полеты — по территории России или за ее пределами. Упрощение порядка внесения в государственный реестр без «посредничества» судебного акта оспаривалось рядом общественных организаций. Их доводы сводились к тому, что самостоятельное право формировать «черные списки» для внесения в реестр может привести к тому, что авиакомпании станут злоупотреблять, полагаясь только на решения экипажа[1]. Мировая практика свидетельствует, что в ряде стран формируются «черные списки пассажиров»: в США, Канаде, Китае, Индии. Их практика показывает, что внесение в подобные списки, как правило, не предполагает судебных решений по поводу отдельных пассажиров. Так, в США черный список пассажиров был создан после терактов 11 сентября 2001 года. Он формируется подразделением ФБР и первоначально был направлен против террористической угрозы, но в него могут быть включены также и авиадебоширы. В 2007 году в Канаде начала действовать программа по защите пассажиров, согласно которой появился «список неустановленных лиц». Программа находится в ведении Министерства транспорта и общественной безопасности Канады. Черный список начали составлять еще в 2002 году, но до 2007 года использовали американскую версию[2].

Проблемы внесения записей в реестр соответствующим субъектом, на наш взгляд, также относятся к его правовой характеристике. Обычно правовым актом, регулирующим деятельность того или иного реестра, указывается субъект, вносящий в него новые записи и контролирующий имеющиеся сведения. Этот субъект владеет всей полнотой информации, которая определяет сферу реестра. Например, Министерство юстиции Российской Федерации ведет реестр муниципальных нормативных актов и регулирует их виды (уставы). Отбор информации о таких актах ведут сами муниципальные образования.

Юридическая характеристика реестра

Под юридической характеристикой реестра в данном случае, как представляется, следует понимать описание отличительных качеств, черт, свойств этой информационной структуры, имеющих значение для права.

Как правило, государственный реестр создается на основе норм федерального закона, иногда указа Президента Российской Федерации. Однако для его функционирования в целом ряде случаев этого недостаточно. Так, нормы Указа Президента Российской Федерации о наделении федеральной службы судебных приставов (ФССП) полномочиями по надзору за коллекторами требуют дальнейшей конкретизации, чтобы начать работу с ними и составить их реестр. Для этого необходим был еще и конкретизирующий акт Правительства Российской Федерации.

В Указе Президента Российской Федерации закреплено наделение Министерства юстиции Российской Федерации полномочиями по регулированию деятельности коллекторов (юридических лиц, основной деятельностью которых является возврат просроченной задолженности). По факту этим занимается Федеральная служба судебных приставов (ФССП), то есть имеет полномочия по надзору и ведению реестра. Предписания Указа от 15 декабря 2016 года № 670 «О внесении изменений в Указ Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 года № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» свидетельствуют, что незарегистрированные в реестре коллекторы заниматься взысканием долгов не могут. Однако, как оказалось, Федеральная служба судебных приставов не была наделена соответствующими полномочиями, а потому необходимо было конкретизирующее постановление Правительства Российской Федерации, которое их предоставило службе.[3] Помимо этого ФССП еще должна была разработать целый ряд нормативных правовых актов, а уже затем создать реестр и включить туда участников рынка. Создание государственного реестра связано с принятием целого пакета актов вышестоящих государственных органов с соответствующей компетенцией, и актами самого регулятора, то есть в данном случае ФССП. Думается, что формирование реестров в отдельных случаях даст квалифицированное понимание, связанное с пересмотром предметов деятельности органов исполнительной власти, их полномочий и ответственности.

Юридическая характеристика государственных реестров может проявляться и в объединении информационных данных на основе понятий федерального и регионального законодательства. Понятие «недобросовестного участника»[4] объединяет целую группу реестров: недобросовестных участников аук-

[1] Макеева А. Дума проголосовала в черные списки авиапассажиров // Коммерсант. 2017. 29 декабря.
[2] Федотова Е. В каких странах существуют черные списки авиапассажиров // Коммерсант. 2017. 29 сентября.
[3] Полякова Ю. Новый год начнется без коллекторов // Коммерсант. 2016 .15 декабря.
[4] Основными принципами формирования и действия государственных реестров здесь выступают следующие характеристики — нечестный, непорядочный (в отношении поступков человека); выполнение ненадлежащего качества, плохо, небрежно, без достаточного усердия (в отношении работ, оказания услуг).

ционов на право пользования участками недр; закупки товаров и услуг для государственных и муниципальных нужд; продажу земельных участков; продажу прав на аренду лесных земель. В реестр недобросовестных участников аукционов по продаже земельных участков (по состоянию на 2016 год) было занесено 235 юридических и физических лиц.[1]

Нахождение в подобных реестрах юридически не является препятствием для предпринимательской деятельности, однако в целом может служить сдерживающим фактором многих последующих действий. Что объясняется наличием в реестрах данных о наименовании компании, ее ИНН и месте регистрации, а также об учредителях (участниках), членах коллегиальных исполнительных органов и прочих данных.

Следует обратить внимание на отдельные недоработки по формированию информации для реестров, которая должна обладать полнотой и достоверностью. Так, концепция государственного регулирования промышленной безопасности предоставляет Гостехнадзору право вносить информацию по промышленным объектам в государственный реестр и аттестовывать экспертов в этой области. При этом он в настоящее время утратил право утверждения экспертных заключений, важного инструмента безопасности промышленных объектов. Как отмечают эксперты: проведение экспертиз промышленной безопасности является одной из наиболее непрозрачных процедур Ростехнадзора. Кроме того, упоминается факт, свидетельствующий, что несколько месяцев аттестация проводилась на основании акта, юридическая сила которого была не легитимна. Речь идет о приказе Ростехнадзора от 15 октября 2015 года № 410 «Об установлении ежегодной платы за использование в Российской Федерации радиочастотного спектра по разрешениям на использование радиочастот или радиочастотных каналов, выданным до 15 ноября 2011 года», на тот момент не зарегистрированном в Министерстве юстиции Российской Федерации (зарегистрирован в Министерстве юстиции 11 ноября 2015 года № 39666), что подтверждается проверкой Генеральной Прокуратуры Российской Федерации.[2] Поэтому вопросы составления информации для реестра должны тщательно прорабатываться и технико-юридически должным образом регламентироваться.

Достоверность информации, помещенной в реестр

Одним из качественных признаков и принципов формирования такого инструмента как государственный реестр является достоверность информации, содержащейся в нем. Так, например, Федеральным законом от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» закреплено, что реестры юридических лиц и индивидуальных предпринимателей представляют собой и информационные ресурсы. На его основе ведется экономическая, социальная и правоохранительная деятельность субъектов в стране: поскольку юридические лица находятся в основной зоне риска, а связующим звеном между ними выступают физические лица, которые ими владеют и управляют, или адрес, по которому с ними можно связаться. Если же информация о них недостоверная, то она может использоваться в противозаконной деятельности.

Концепция закона о регистрации 2001 года об исключительно заявительном характере регистрации, рассчитанная на добросовестность заявителей, не способствовала достоверности реестров. В 2013 году Гражданский кодекс Российской Федерации ввел презумпцию достоверности сведений реестра и ответственность налоговых органов за включение в реестр недостоверных данных, но технико-юридических инструментов для ее проверки при этом создано не было. Поэтому был принят Федеральный закон от 30 марта 2013 года № 67-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», направленный на обеспечение достоверности сведений, представленных на государственную регистрацию. Он дал возможность существенно продвинуться в деле повышения достоверности реестра юридических лиц, поскольку устраняет многие недостатки и пробелы законов, позволяющие злоупотреблять процедурами регистрации.[3] Кроме того, комплексный характер закона дал возможность внести изменения в закон о государственной регистрации, а также в законодательство о нотариате, обществах с ограниченной ответственностью, Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Нормы закона урегулировали порядок проверки налоговыми органами достоверности сведений для выявления фальсификации на стадии регистрации, оператору — ФНС — предоставлено было право самостоятельно вносить в ЕГРЮЛ запись о недостоверности содержащихся в нем сведений, если основания для этого будут выявлены уже после регистрации. Нельзя будет использовать ликвидацию и для уклонения от уплаты налогов, то есть предпринята системная юридическая защита реестра с целью повышения достоверности ЕГРЮЛ.

Законодатель не стоит на месте в вопросе правового обеспечения достоверности информации, подлежащей включению в реестр, устанавливая ответственность за внесение недостоверной информации, а также информации, содержащей заведомо ложные сведения. Так, Федеральный закон № 361-ФЗ от 04.11.2019 года «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных пра-

[1] В дурной компании // Российская газета. 2016. 28 декабря.
[2] Окунь. С., Сапожков. О. Промбезопасность провалилась на экзамене // Коммерсант. 2016. 17 марта.
[3] Голова И. Конфликт без тяжбы // Российская бизнес-газета. 2015. 8 апреля.

вонарушениях» дополняется статьей 8.49, которая устанавливает административную ответственность за нарушение порядка ведения реестра недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования. Дела об административных правонарушениях, предусмотренных частью первой указанной статьи, отнесены к подведомственности органов, осуществляющих государственный надзор в области использования и охраны водных объектов. Федеральный закон вступает в силу с 1 января 2020 года.

Также вопрос о достоверности информации, подлежащей включению в реестр тех или иных сведений, может носить как заслуженный, так и не заслуженный характер. Примером может служить действующий ныне реестр недобросовестных поставщиков (далее по тексту — РНП) и существующая ныне судебная практика по основаниям включения информации в такой реестр. РНП — реестр, в котором содержится информация о неблагонадежных участниках государственных закупок в открытом виде. Нормативное основание деятельности такого реестра содержится в статье 104 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и в статье 5 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным Законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» утверждены правила / требования ведения Реестра.

Судебная практика по данному вопросу может быть проиллюстрирована примерами Определений Верховного Суда Российской Федерации, Обзорами судебной практики Президиума Верховного Суда Российской Федерации, а также Постановлениями Арбитражных окружных судов. Рассмотрим решение Постановления Арбитражного суда Московского округа от 27.02.2018 № Ф05-21082/2017 по делу № А40-69514/17[1].

Индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными решений об одностороннем отказе от исполнения государственного контракта, проведении проверки по данному факту и исключении сведения из РНП. Суд требования удовлетворил, поскольку предприниматель обладал правом замены автомобилей при соблюдении условий техзадания, замена автомобилей на автомобили того же класса свидетельствует о том, что предприниматель отнесся к исполнению контракта с должной степенью.

Достоверность сведений в конкретной сфере отнюдь не означает, что они в неизменном виде будут перенесены в реестр той же направленности: меры по совершенствованию достоверности публичных реестров и проверки вносимых в них данных, а также своевременное выявление необходимое условие использования такого государственного реестра. Государственный реестр, как информационный инструмент, может менять формы (а потому и сведения) ранее действовавших, утвержденных документов. На основании норм приказа Министерства юстиции от 30 июня 2017 года № 118 «Об утверждении форм записей актов гражданского состояния» изменяются формы документов для ЗАГСов. В новые бланки будут вноситься, например, реквизиты удостоверений личности родителей, чтобы полностью идентифицировать граждан. В России никогда не было единого ресурса, где были бы аккумулированы все сведения о гражданах: во главу ресурса ставится лицо и все относящиеся к нему связи. Они предусматривают родственные, основанные на актах гражданского состояния, налоговой системой, правоохранительной системой и т.д. Формирование федерального реестра, в который предполагается включить базовые сведения о гражданах (ФИО, дата и место рождения) и другие сведения (ИНН, СНИЛС, номер паспорта и водительского удостоверения) регламентируется Федеральным законом от 23 июня 2016 года № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об актах гражданского состояния». Согласно нему электронные документы о гражданах признаются равнозначными бумажным. Работа по переводу в электронную форму бумажных актов гражданского состояния должна завершиться в конце 2019 года. Однако процесс затягивается. Оператором создания и эксплуатации системы будет Федеральная налоговая служба (ФНС).

Содержание данных реестра накладывает отпечаток на форму его записей. Так, Министерство юстиции в установленные сроки не разработало единый формат для перевода информации с бумажных документов в электронные. Уже оцифрованные разноформатные данные не могут быть сведены в единую электронную базу. Есть предложение об изменении сроков даты введения единого реестра. Должна была заработать единая база сведений о населении Российской Федерации к 2025 году.[2] Основой такого ресурса станут данные информационных баз ЗАГСов. И хотя единого банка данных ЗАГСов по стране нет, предполагается что информация такого рода будет представляться регионами самостоятельно, начиная с 1926 года. В некоторых из них архивы оцифрованы, начиная с 1918 года. Помимо информации, предоставляемой ЗАГСами, в реестр будут внесены и другие материалы из государственных досье: о судимости, о службе в вооруженных силах, наличии водительского удостоверения и прочее. Пользова-

[1] Жуков А. На что надеется добросовестный поставщик или как покинуть РНП? URL: https://www.law.ru/blog/21300-isklyuchenie-iz-reestra-nedobrosovestnyh-postavshchikov-sudebnaya-praktika-vs-rf-2018 (дата обращения: 04.11.2019).
[2] Мануйлова А., Гришина Т. ЗАГСам не подошла форма // Коммерсант. 2017. 20 июня.

телями создаваемого единого реестра в первую очередь будут сотрудники государственных органов, скажем, налоговое ведомство и его подразделения, а также службы нотариата. Последним данные реестра важны для обеспечения стабильности и законности гражданского оборота, так как в число сведений, необходимых для совершения нотариальных действий, входят именно данные по актам гражданского состояния, которые сосредоточены в архивах ЗАГСов[1].

Можно представить, что основой ведения новых реестров в других областях деятельности могут привести к изменению ранее привычных форм их заполнения.

Важным моментом организации структурных частей реестра о населении следует считать разработку механизма учета браков с иностранцами, процедур разводов, рождения детей и других сведений актов гражданского состояния, совершенных за пределами Российской Федерации. Помимо загсов эти сведения предположительно будут поступать из консульских учреждений, где сосредотачивается подобная информация. Эти данные будут аккумулированы в едином электронном реестре загса, который станет вести налоговая служба, на основании решения Правительства Российской Федерации[2].

Российские ЗАГСы или консульские учреждения за границей будут обязаны принимать у граждан Российской Федерации «документы, выданные компетентными органами иностранных государств», после чего в двухдневный срок вносить данные в единый электронный реестр загса (наряду с цифровыми копиями реестра, регистра свидетельств). Служащих загсов и дипломатов обяжут проверять есть ли в полученных документах «обязательные реквизиты (номер, дата, подпись, штамп, печать)», а также «подчистки, приписки, зачеркнутые слова». Сведения о таковых предписано вносить в реестр. Гражданину откажут в приеме документов с неразборчивыми сведениями или составленными не на себя или не на своего ребенка[3]. Следует учитывать, что те же свидетельства о рождении в каждом государстве имеют разную форму, а потому разобраться сотрудникам, ведущим реестр, будет крайне сложно.

В свою очередь процессы цифровизации администрирования предполагают интеграцию информационных массивов. Так, намечается формирование информационной базы с помощью Федеральной налоговой службы и внебюджетных фондов и создание на их основе федерального регистра сведений о населении. Другим примером подобного интегрирования данных может служить формирование реестра голосования, в частности, в интернете. Оно предполагает создание единого реестра избирателей в масштабе страны. Уже есть определенные страны, где такой процесс практикуется[4].

Данные реестров, а также их интеграция станут необходимы при выполнении намеченных Министерством финансов Российской Федерации бюджетно-фискальных планов на 2018-2020 годы. Это основные направления бюджетной, налоговой и таможенной политики. Такой вид акта составлен впервые, ранее все указанные компоненты представлялись по отдельности. ЕГАИС маркировка распространится на другие товары, а пользователей офшоров выявит электронный обмен налоговой информацией[5].

Полнота информации, помещенной в государственные реестры, таким образом, еще один неотъемлемый принцип их формирования и функционирования.

Вопросы правовой характеристики государственного реестра не исчерпываются приведенными материалами. Важным принципом составления реестров является, как уже отмечалось, полнота информации, заключенной в них.

Так, например, наряду с федеральными реестрами таким информационным инструментом пользуются и регионы Российской Федерации, создавая «национальные регистры» в отдельных сферах деятельности. Так, в Татарстане в связи с внедрением NYS — метода для типирования доноров костного мозга был сформирован Национальный регистр доноров костного мозга имени Васи Перевощикова.

Национальный регистр в Российской Федерации образуют 14 региональных локальных регистров. Самые крупные: Кировский регистр Российского научно-производственного центра «Росплазма» — 32,4 тыс. потенциальных доноров, Петербургский регистр НИИ детской онкологии, гематологии и трансплантологии имени Р.М. Горбачевой — 16,4 тыс., Челябинский регистр областной станции переливания крови — 4,3 тыс. доноров. Всего в Национальном регистре сегодня 71 тыс. доноров.

Основной причиной создания такого рода регистра — острая нуждаемость регионов в помощи, оказываемой населению провинциальных городов, чтобы потенциальным донорам было удобно оказывать такую услугу — «центр должен быть под рукой»[6].

Наряду с национальным региональным регистром в России создается единый Федеральный регистр доноров костного мозга. Его главным оператором выступает медико-биологическое агентство Рос-

[1] Куликов В. ЗАГС всезнающий // Российская газета. 2017. 12 июня; Воронов А. Чужие свадьбы признает российский ЗАГС // Коммерсант. 2017. 11 сентября.

[2] См. Концепция формирования и ведение диного федерального информационного ресурса, содержащего сведения о населении Российской Федерации, утвержденного решением правительства Российской федерации 4 июля 2017 года № 1418-р.

[3] Воронов А. Чужие свадьбы признает Российский ЗАГС // Коммерсантъ. 2017. 11 сентября.

[4] Трифонова Е. Выборы 2021 года попадут в электронные сети // Независимая газета. 2016. 17 ноября.

[5] Вислогузов В. Все направления ведут в Минфин // Коммерсантъ. 2017. 11 июля.

[6] Амбиндер Л. Стартует Казань // Коммерсантъ. 2017. 7 июля.

сийской Федерации (ФМБА). Задачи, стоящие перед ФМБА, те же что и объявлены субъектами Национального регистра, то есть формируется параллельная структура. По словам руководителя ФМБА: «Мы не собираемся соперничать с операторами уже существующих баз, ведь чем больше найдено доноров костного мозга, тем больше людей можно спасти»[1].

Каково будет такое взаимодействие и является ли наличие двух регистров доноров костного мозга плодотворным покажет время и практика деятельности[2]. Пока же наличие двух реестров одинакового профиля скорее всего говорит о формировании регистров по территориальному принципу в масштабе федеральном и региональном.

Таким образом, ключевой момент ныне — создание единого федерального реестра доноров и реципиентов. Подготовлены поправки в закон «Об основах охраны здоровья граждан», согласно которым начнется формирование единого реестра доноров. Это позволит довести количество потенциальных доноров минимум до пятисот тысяч человек, чтобы подбор генетически совместимой пары донор-реципиент стал эффективным. Специалист подчеркивают: очень важно чтобы реестр доноров не был «мертвым». Между процедурой типирования потенциального донора и включением его в реестр с приглашением приехать на операцию по забору клеток для конкретного больного могут пройти годы. Поэтому в реестре должны быть добровольцы, которые при первой необходимости откликнулись бы на просьбу[3].

На основе правовой информации, содержащейся в перечнях, регистрах, реестрах формируются информационные базы, банки данных, которые предполагают их компьютерное обеспечение. В качестве примера можно назвать реестр отечественного программного обеспечения, правительственный перечень общественно-полезных услуг, Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) и другие.

Предложения по формированию реестров многочисленны. На протяжении небольшого отрезка времени с 2015 года наблюдается подготовка целого ряда реестров как эффективного инструмента правоприменительной практики. В числе них появление портала с информацией реестра благотворительных фондов. Решение об этом было принято по итогам прошедшего в г. Уфе международного форума «Диалог женщин. Благотворительность без границ». Принято считать, что если на ресурсе есть сведения о фонде, то они открытые, прозрачные, а потому достоверные. Запись в реестр необходима для того, чтобы организации, занимающиеся благотворительностью, могли подтвердить свое право на получение субсидий в течение двух и более лет, как это положено организациям с социально значимым видом деятельности. В реестр попадают только проверенные Министерством юстиции Российской Федерации организации[4].

Оперируя юридическими понятиями, можно считать, что информация, помещенная в государственном реестре, имеет правовой характер.

К правовой характеристике государственных реестров можно отнести их помощь в формировании государством институтов гражданского общества. Например, некоммерческие организации — исполнители общественно-полезных услуг. Они оказывают помощь в трудоустройстве и содействии социальной адаптации беженцев и вынужденных переселенцев и входят в правительственный перечень общественно-полезных услуг. НКО может иметь статус исполнителя общественно-полезных услуг, согласно Федеральному закону от 3 июля 2016 года № 287-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» в части установления статуса некоммерческой организации — исполнителя общественно полезных услуг», вступившему в силу 1 января 2017 года, который дает возможность получать дополнительные льготы, преференции, субсидии из бюджетов разных уровней[5].

Содержание информации, помещаемой в государственном реестре, определяется исходя из перечня услуг, регулируемых Правительством Российской Федерации по двадцати направлениям. Имеются в виду услуги по оказанию содействия в трудоустройстве несовершеннолетних, социальной адаптации безработных, а также услуги по оказанию социальной помощи беженцам и вынужденным переселенцам. Такое положение вещей предполагает включить в реестр НКО исполнителей общественно-полезных услуг и национально-культурных автономий, если в их уставе обозначены услуги из правительственного перечня. Предполагается учитывать, что основным предметом деятельности национально-культурных автономий являются образование, культура и наука. Для осуществления деятельности по правительственному перечню им потребуется наличие специалистов, образовательных программ по трудоустройству и социальной адаптации беженцев и вынужденных переселенцев.

По предварительным данным Министерства юстиции в России зарегистрировано около 230 тысяч НКО. По сведениям Федерального агентства по делам национальностей национально-культурных авто-

[1] Нодельман В. Регистр доноров костного мозга помог спасти жизни 84 человек // Известия. 2017. 8 июня.
[2] Там же.
[3] Подробнее об «обогащении» содержания государственного реестра доноров костного мозга см.: Невинная И. От забора до пересадки. Бесплатную помощь по трансплантации костного мозга получит больше онкобольных // Российская газета. 2019. 12 ноября.
[4] Надюк М. Благотворительные фонды занесут в единый реестр // Известия. 2016. 22 ноября.
[5] О необходимости дополнительной поддержки некоммерческого сектора в социальной сфере отмечалось в Послании Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному Собранию за 2015 год.

номий насчитывается 1600[1]. Реестр НКО исполнителей общественно-полезных услуг будет количественно и качественно расширяться и дополняться на основе новых правовых предписаний.

Информация, содержащаяся в действующих государственных реестрах, может быть перенесена в другой реестр, который будет содержать более конкретные, однотипные, а подчас более точные сведения.

Так, например, составляется отдельный реестр ломбардов, которые ранее учитывались в Едином государственном реестре юридических лиц. Причиной такой перегруппировки стал тот факт, что в результате из 8 тысяч ломбардов, по оценкам экспертов, около половины прекратили свою деятельность, а треть ушла в тень[2].

Центральный банк решил ввести отдельный государственный реестр по ломбардам, который дает возможность усилить контроль за их деятельностью, определив их более точное число. Правовое регулирование основано на том, что ломбарды приобретают правоспособность с момента регистрации юридического лица в Федеральной налоговой службе (ФНС). Данные о них учитываются в ЕГРЮЛ, однако часто, прекратив свою деятельность, организации забывают передать такие сведения в ЕГРЮЛ. Таким образом, их общее число неизвестно. Новое регулирование закрепляет работу ломбарда только с момента внесения его в реестр ЦБ, с помощью такой регистрации повышается прозрачность и уровень защиты прав потребителей финансовых услуг, а также удаление с рынка ломбардов, не соблюдающих законы[3].

Информационная природа государственных реестров состоит в том, что их следует считать дополнительной формой регулирования, основанной на правотворческих и правоприменительных актах, дающих сведения, соответствующие современным реалиям, так как для того чтобы в него войти уже необходимо отвечать определенным требованиям.

Публикация сведений о государственном реестре. Режим информации, помещаемой в государственном реестре.

Следующей чертой характеристики реестра можно считать представление сведений, заключенных в нем для всеобщего оглашения (обнародования). К таковым необходимо отнести специальный реестр государственных служащих, уволенных в связи с утратой доверия за совершение коррупционных преступлений. В такой реестр могут попасть государственные служащие, муниципальные служащие, сотрудники Генеральной Прокуратуры, Следственного комитета, Министерства внутренних дел, Центрального банка, военнослужащие и работники таможни, госкорпораций, пенсионного фонда, Фонда обязательного медицинского страхования, Фонда социального страхования и других структур.

Отличительной чертой федерального реестра лиц, уволенных в связи с утратой доверия за совершение коррупционных правонарушений, подготовленного в Министерстве труда, является то, что данные реестра будут размещаться на официальном портале управляющих кадров (https://gossluzhba.gov.ru) — там, где сейчас размещается информация о вакантных должностях в органах государственной власти, аппаратах судов и муниципальных органах. С помощью данных федерального реестра кадровые службы будут получать достоверные сведения при замещении вакантных должностей.[4] Формирование подобного реестра необходимо еще и потому, что увольнение работника на основании «утраты доверия в связи с совершением коррупционного правонарушения» отсутствует в Трудовом кодексе Российской Федерации, потому кадровые службы лишены необходимой специальной информации. Создание реестра как бы «подталкивает» законодателя на изменения правового регулирования в данной области. Кроме того подобного рода сведения играют важную роль в деле противодействия коррупции при отборе кандидатов на замещение должностей государственной службы и муниципальной, поэтому создание реестра должно предотвратить трудоустройство лиц, ранее уволенных в связи с совершением коррупционных действий.

Будут ли данные, помещенные в государственном реестре, носить открытый характер (еще один принцип его формирования) или им смогут воспользоваться потенциальные работодатели, скажем, государственные, муниципальные руководители, в информации о проекте не затрагивается. Видимо, вопросы, связанные с ведением этого государственного реестра будут далее конкретизированы в постановлении Правительства Российской Федерации[5].

Содержание информации, помещенной в данном государственном реестре, должно предусматривать дату принятия решения и срок её нахождения в нем.

На примере формирования данного государственного реестра можно проиллюстрировать юридическое значение информационного продукта. Дело в том, что помещение данных уволенного государ-

[1] Изотов С. НКО окажут поддержку переселенцам и беженцам // Известия. 2016. 24 ноября.
[2] Полякова Ю. ЦБ заложит ломбарды в реестр // Коммерсантъ. 2016. 16 ноября.
[3] Полякова Ю. ЦБ заложит ломбарды в реестр // Коммерсантъ. 2016. 16 ноября.
[4] Хамраев В. Родственников чиновников лишили ценных бумаг // Коммерсантъ. 2016. 15 декабря.
[5] Юршина М. Чиновники пока не нашли места в коррупционном реестре // Известия. 2016. 18 ноября. Помимо федерального реестра лиц, уволенных в связи с утратой доверия за совершение коррупционных правонарушений, предлагается сформировать реестр коррупционных должностей; Гайва Е. Теперь не отмоются // Российская газета. 2018. 9 января.

ственного, муниципального служащего в государственный реестр отражает юридический факт, который играет определяющую роль для возникновения, изменения и прекращения правовых отношений.

К таким юридическим фактам-действиям относится поведение, которое прямо не направлено на возникновение, изменение или прекращение каких-либо правоотношений, но косвенно влекут или могут повлечь за собой такие юридические последствия. Например, негативная запись в означенном реестре может изменить характеристику кандидата в депутаты какого-либо государственного органа. Подчас один и тот же юридический факт оказывает одновременно влияние на судьбу нескольких конкретных правоотношений. Например, помещение записи в государственном реестре о коррупционерах может изменить не только судьбу лица в его должностной карьере, но и в личных отношениях: уход из семьи супруги, совершеннолетних детей и т.п.

По предложению Генерального прокурора России Юрия Чайки (оно было поддержано председателем правительства РФ Дмитрием Медведевым) государственный реестр в ближайшее время войдет в механизм юридической ответственности за нарушение правил реализации национальных проектов. Компании, уличенные в коррупции на этом участке, попадут в специальный государственный реестр. Предполагается создание реестра компаний, привлеченных к административной ответственности за коррупционные правонарушения при реализации национальных проектов. Вести такой государственный реестр могло бы Федеральное казначейство. Кроме того, планируется интегрировать данные из этого реестра с единой информационной системой в сфере закупок и базой данных Информационного центра МВД. Законопроект на эту тему подготовлен и находится на стадии согласования[1].

Открытость данных каждого государственного реестра является не только принципом его формирования и действия, но и входит в его правовую характеристику. И потому он должен регламентироваться в нормативном правовом акте о его создании. Безусловно, не все данные имеющиеся в государственном реестре могут иметь открытый характер. Но, большинство таких инструментов должны обладать прозрачностью (например, данные государственных реестров сделок с недвижимостью, реестров инвалидов).

Практика принципов формирования и действия государственных реестров пока с надлежащей глубиной не изучена. Имеющиеся их виды не представляют собой системного образования. Взаимодействия между ними строго не разграничены.

Следующим принципом формирования и действия государственных реестров является соответствующий оптимальный объем документа. Принцип оптимальности объема государственного реестра имеют особое значение и практическую ценность в контексте законодательной экономии.

Вопрос объема информации государственных реестров в доктринальном ключе пока еще не поставлен с нужной остротой и потому широко не обсуждается. Однако в печати уже появились сведения о судьбе Единого реестра запрещенных сайтов («черный список»), который может уменьшиться вдвое. Роскомнадзор будет осуществлять поиск и удаление записей, касающихся одного и того же ресурса, внесенных разными государственными органами. Осуществляется это для того, чтобы государственный реестр не достиг предельной емкости и в него по-прежнему можно было бы добавлять записи.[2] Рассчитан реестр на 1 миллион записей. Такое ограничение основывается на таблице маршрутизации, которая может иметь ограниченное количество строк. Таблица маршрутизации отвечает у операторов связи за блокировку. Содержание каждой записи представляет сетевой адрес ресурса с запрещенными сведениями.

Принципы формирования и действия государственных реестров в настоящее время весьма актуальны. Требуется широкомасштабная организация системных межотраслевых научно-практических исследований государственных реестров. Так сложилось, что имеющиеся научные разработки государственных реестров в основном посвящены информационной стороне вопроса. Правовая составляющая государственных реестров ждет своего исследователя.

[1] Замахина Т. По правилам и праву. Дмитрий Медведев предупредил о последствиях за нарушения при реализации нацпроектов // Российская газета. 2019. 12 ноября.

[2] Зыков В. Роскомнадзор расчистит черный список // Известия. 2017. 4 октября

Д.А. Бабичев

Бабичев Дмитрий Александрович — кандидат юридических наук, доцент, первый проректор по учебно-методической работе
Луганская академия внутренних дел имени Э.А. Дидоренко

Принцип законности в оперативно-розыскной деятельности: проблемы толкования

Законность относится к числу важнейших государственно-правовых столпов осуществления деятельности всех без исключения органов государства и в первую очередь органов правоохранительной системы. Одновременно соблюдение законности обеспечивает защиту высшей социальной ценности — человека, его прав и свобод. В рамках законодательных предписаний и правоприменительной практики именно законность является своего рода «краеугольным камнем», составляющим основу правоотношений между органами прокуратуры, субъектами оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) и лицами, оказавшимися в орбите выполнения функций данной деятельности, а также иных правоотношений, возникающих в процессе организации и осуществления борьбы с преступностью. В то же время в ряде современных и ставших уже классическими исследований прослеживаются своего рода аморфность в познании указанной законности и ее ключевых характеристик.

Так, например, сущность законности в ОРД не вписалась в предмет исследований наиболее цитируемых и известных диссертаций, к которым относим труды Осипкина В.Н. «Теоретические и организационно-методические проблемы прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью»[1] (1998 г.), Махмудова И.Т. «Теоретические основы и научно-практические проблемы прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности (по материалам Республики Таджикистан)»[2] (2008 г.) и Колесникова А.В. «Прокурорский надзор за исполнением законов при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в расследовании преступлений против личности, совершенных в условиях неочевидности»[3] (2017 г.). Указанные авторы рассмотрели такие опорные для науки и правоприменительной практики категории, как прокурорский надзор за ОРД, уполномоченный прокурор, предмет и пределы прокурорского надзора за ОРД и другой терминологический инструментарий. В то же время многократно оперируя таким понятием, как «законность решений», вопреки ожидаемой логике, оставили его без надлежащего внимания.

Среди монографических работ заметно выделяется глубиной анализа актуальных для ОРД вопросов совместный труд С.И. Захарцева, Ю.Ю. Игнащенкова и В.П. Сальникова «Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке»[4] (2015 г.). В нем авторы на основании ранее проведенных и апробированных исследований убедительно представили и обосновали свою точку зрения на ряд дискуссионных аспектов, касающихся проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), прокурорского надзора за ОРД, роли и места науки ОРД в системе юридических наук. Также ими были выделены типичные упущения в диссертациях по ОРД, что достаточно редко встречается в современных изысканиях по оперативно-розыскной тематике. Что же касается законности, то она была упомянута и разъяснена лишь в разрезе принципов ОРД в стиле общих формулировок, характерных для учебной литературы.

В ракурсе рассматриваемой проблемы стоит упомянуть достаточно познавательную монографию В.Ф. Луговика и С.М. Луговича «Правовой статус оперуполномоченного при проведении оперативно-розыскных мероприятий»[5] (2018 г.). Работа, безусловно, интересная и с научной точки зрения, вне сомнений, состоятельная. Она ориентирована в большей мере на сторонников, отстаивающих организационную и тактическую самостоятельность оперуполномоченного при проведении ОРМ, наделение его широкими дискретными полномочиями. Не останавливаясь на отдельных деталях данного исследования, которые, как нам кажется, небесспорны, с положительной стороны отмечаем внимание авторов к

[1] Осипкин В.Н. Теоретические и организационно-методические проблемы прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1998. — 199 с.
[2] Махмудов И.Т. Теоретические основы и научно-практические проблемы прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности (по материалам Республики Таджикистан): Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 250 с.
[3] Колесников А.В. Прокурорский надзор за исполнением законов при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в расследований преступлений против личности, совершенных в условиях неочевидности: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 217 с.
[4] Захарцев С. И. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке : монография / С. И. Захарцев, Ю. Ю. Игнащенков, В. П. Сальников. — М. : Норма, 2015. — 400 с.
[5] Луговик В.Ф. правовой статус оперуполномоченного при проведении оперативно-розыскных мероприятий : монография / В.Ф. Луговик, С.М. Лугович. — М.: ИНФРА-М, 2018. — 156 с.

вопросам обеспечения законности деятельности оперуполномоченного при проведении ОРМ, к положениям о роли и месте в данном обеспечении прокурорского надзора и ведомственного контроля. Одновременно, делимся ноткой досады, обусловленной тем обстоятельством, что яркими представителями Омской научной школы ОРД сущность таких многогранных явлений, как законность в ОРД либо законность решений в ОРД, также не была рассмотрена, осталась за рамками исследовательских интересов.

Еще одной серьезной научной разработкой современных проблем ОРД, изученной в рамках исследования сущности законности в ОРД, выступила монография В.А. Гусева и В.Ф. Луговика «Теория оперативно-розыскных процедур»[1] (2019 г.). Без преувеличения — это фундаментальный труд, отражающий систему логически выстроенных суждений, обоснованных выводов и предложений относительно целого комплекса горячо обсуждаемых в оперативно-розыскной науке вопросов теоретического и прикладного характера, увенчавшихся подготовкой достаточно сбалансированного по наполняемости и содержательной насыщенности норм проекта Оперативно-розыскного кодекса Российской Федерации. Одновременно не можем не отметить высокую профессиональность авторов в использовании терминологического аппарата, позволившую последовательно и, главное, взвешенно расставить акценты в границах изученных положений, исключая излишнюю их перегрузку дополнительными интерпретациями. В порядке исключения укажем лишь на видимую фрагментарность в анализе самой законности, которая на фоне разносторонне рассмотренных оперативно-розыскных принципов осталась в тени представленной научному сообществу концепции.

Примечательно, что сущностные характеристики законности в ОРД, как впрочем, и законности оперативно-розыскных решений, не упоминаются в докладах и тезисах выступлений, обговариваемых в последние годы на разных дискуссионных площадках. Имеется в виду ряд всероссийских и международных научно-практических конференций, посвященных проблемам ОРД и надзорной деятельности прокуратуры. В числе прочих[2] особое внимание обратили на «Сухаревские чтения», по праву считающимися одним из самых авторитетных в России форматов, аккумулирующих мнения ведущих ученых, представителей российских и зарубежных научных и образовательных организаций, действующих работников органов прокуратуры, практикующих юристов, а также молодых соискателей по вопросам надзора за исполнением законов, обеспечения законности в деятельности различных ведомств правоохранительной системы.

Что характерно, и в данном случае проведенная работа особым успехом не увенчалась. На фоне широкого тематического спектра представленных к обсуждению научных докладов, комплекса изложенных в них предложений как теоретического, так и прикладного направления, отметим лишь статью профессора Винокурова А.Ю., в которой на основе ревизии законодательного обеспечения прокурорской деятельности за двадцатипятилетний период дается небольшое уточнение. В частности, констатируется, что законность ОРД в контексте предмета надзора впервые упоминается в положениях Закона Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации» в редакции от 18 февраля 1992 года без дальнейших авторских комментариев[3].

На наш взгляд, сложившаяся лакуна в ряде современных научных изысканий является следствием принятия многими исследователями наработанных мэтрами разных отраслей права концептуальных толкований законности и использования близких по сути терминологических и пояснительных положений как опорных в современных проектах юридической доктрины. В результате на страницах научных изданий наблюдается изобилие отточенных в гносеологическом смысле суждений, позволяющих унифицировано оперировать ими при разборе любой актуальной проблематики, в том числе и оперативно-розыскной.

В пример приведем работу А.С. Гузовой, в которой отмечается, что законность является неотъемлемой составляющей правового государства и гарантией его развития. Соблюдение законности обеспечивает верховенство закона, закрепляет принципы и формы деятельности государственного аппарата и главную общественную ценность — права и свободы человека и гражданина. Принцип законности требует безусловного соблюдения законодательства всеми элементами государственного механизма и общества, а также является приоритетным конституционным принципом ОРД. Она реализуется в подчинении закону всей деятельности оперативных подразделений[4].

На фоне подобного рода безапелляционных, с нашей точки зрения, суждений встречаются и иные — расплывчатые в содержательном смысле научные положения с весьма сдержанной смысловой

---

[1] Гусев В.А., Луговик В.Ф. Теория оперативно-розыскных процедур : монография. — Москва : Проспект, 2019. — 336 с.

[2] Международная научно-практическая конференция «Государственно-правовой статус прокуратуры» (г. Тамбов, 14 декабря 2016 г.); научно-практическая конференция «Наука на службе Закону» (г. Москва, 30 мая 2018 г.) и др.

[3] Винокуров А.Ю. Прокурорская деятельность: 25 лет эволюции // Прокуратура: вчера, сегодня, завтра (Сухаревские чтения): Сборник материалов II Международной научно-практической конференции (г. Москва, 7 октября 2016 г.). — С. 67.

[4] Гузова А.С. К вопросу о соблюдении законности в оперативно-розыскной деятельности при реализации функции прокурорского надзора // Вестник КрасГАУ. — 2012. — № 4. — С. 210.

нагрузкой. Так, И.В. Сервецкий, анонсируя вопрос об обеспечении законности при проведении ОРМ относительно лиц, подозреваемых в совершении преступления, ограничился лишь обозначением проблемных аспектов. Автор отмечает, что проблема обеспечения законности в ОРД состоит, прежде всего, в выявлении и документировании фактов противоправной деятельности и использовании их в интересах объективного исследования криминального события; в осуществлении разработки лиц с применением гласных и негласных поисковых, разведывательных, контрразведывательных мер, предусмотренных законом[1]. Иных комментариев либо научных разъяснений в монографии нет...

Не стремясь абсолютизировать выявленные в научной плоскости пробелы, приуменьшить высокую значимость вышеупомянутых трудов в развитии юридической науки и правоохранительной деятельности, обратимся к исследованиям, отражающим в той или иной мере сущностные характеристики законности в ОРД.

В числе таковых, в первую очередь, важно отметить фундаментальный монографический труд профессора В.В. Клочкова «Актуальные проблемы теории законности и прокурорского надзора»[2] (2012 г.). В данной работе известный ученый поднял и рассмотрел актуальные проблемы теории законности, представил многоаспектность (социальный, политический, юридический, философский и другие аспекты) и многогранность понятия законности, выделил природу законности, раскрыл особенности соотношения законности и правосознания, законности и правовой деятельности и, наконец, аргументировал свою точку зрения на теоретические проблемы прокурорского надзора в современной России.

Заметим, что указанный концепт не содержит конкретных рекомендаций применительно к субъектам ОРД либо к сфере влияния уполномоченных прокуроров, осуществляющих надзор за законностью этой деятельности. Тем не менее, представленные теоретические выкладки выступают необходимыми знаниями и опорным для исследования материалом, имеющими все основания быть спроецированными в плоскость оперативно-розыскной науки и науки прокурорского надзора.

Так, В.В. Клочковым законность рассматривается в нескольких форматах. Под законностью в узком (юридическом) смысле слова им понимается, прежде всего, соответствие закону (а не только исполнение, соблюдение закона), праву деятельности всех участников правовых отношений. Законность в широком смысле слова, по мнению автора, — это соответствие закономерностям развития общества, потребностям правовой регуляции права, государства, политики. В фокусе идеалов демократического общества законность рассматривается как совокупность требований, предъявляемых обществом и государством к праву и законодательной деятельности, к поведению субъектов общественных отношений и к обеспечению соблюдения правовых норм; это отношение субъектов общественных отношений к указанным требованиям и их исполнению; соответствие этим требованиям деятельности государственных органов, организаций, общественных объединений, должностных лиц и поведения граждан, неуклонное исполнение ими правовых норм[3].

На наш взгляд, предложенное В.В. Клочковым видение сущности законности вписывается в развитие соответствующих представлений, изложенных в теории права, дополняет ранее аргументированные и известные научные разработки.

К примеру, согласно Н.Г. Александрову, законность — неуклонное и точное соблюдение (исполнение) норм права всеми субъектами общественных отношений[4], то есть всеми государственными органами, общественными организациями, должностными лицами и гражданами. По мнению С.С. Алексеева, законность — это не только требование соблюдения норм запретов и обязывающих юридических норм, но и требование надлежащей реализации предоставленных населению прав и свобод[5].

Также можем предположить, что в отдельных случаях идеи В.В. Клочкова генерировали дальнейший ход научной мысли относительно сущностных характеристик законности. Так, профессор К.И. Амирбеков считает законность частью правовой системы общества, в котором функционируют юридические механизмы выявления потребностей в современной разработке, принятии востребованного законодательства и внесении необходимых изменений или отмене утративших целесообразность законов[6].

Не углубляясь в детальный анализ представленных в теории права точек зрения, подчеркиваем, что часть из них была конкретизирована и адаптирована к специфике ОРД. Об этом свидетельствует имеющая место дискуссия, отражающая схожие и местами полярные мнения исследователей относительно сущности законности в ОРД.

---

[1] Сервецький І.В. Теорія принципів розшукового права: Монографія. — К., 2007. — С. 283.

[2] Клочков В.В. Актуальные проблемы теории законности и прокурорского надзора: монография / сост.: А.В. Клочкова, О.В. Пристанская; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации — М., 2012. — 262 с.

[3] Клочков В.В. Актуальные проблемы теории законности и прокурорского надзора: монография / сост.: А.В. Клочкова, О.В. Пристанская; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации — М., 2012. — С. 19, 33.

[4] Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма.— М.: Госюриздат., 1961. — С. 269.

[5] Алексеев С.С. Проблемы теории права. — М., 1997. — С. 436.

[6] Амирбеков К.И. Трансформация взглядов на понимание законности как правовой категории // Российская юстиция. — 2016. — № 4. — С. 2-5.

Как считает А.С. Гузова, законность по отношению к ОРД предполагает точное и неукоснительное исполнение законов и подзаконных нормативных правовых актов (различных постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений) всеми субъектами ОРД[1].

Такое определение законности в содержательном смысле нам кажется неполным, не учитывающим иные важные черты организации ОРД. В этом ключе импонирует позиция А.Н. Домрачевой, Х.Ш. Сафина и Г.А. Федяевой, которые отмечают, что в современных условиях развития государства законность в работе государственных органов следует воспринимать как основной принцип деятельности, включающий в себя не только строгое и неуклонное исполнение законов, но и своевременное выявление и устранение нарушений, их предупреждение[2].

По мнению Н.И. Курочки, авторитетного украинского ученого, который не один год руководил прокуратурой Луганской области, написал десятки научных и учебных работ про проблемам ОРД и прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД, указанная деятельность считается законной в случаях, когда:

— осуществляется исключительно оперативными подразделениями в рамках своих полномочий и в соответствии с законами, составляющими ее правовую основу;

— преследует задачу по сбору и фиксации фактических данных в целях предупреждения, своевременного выявления, пресечения и раскрытия преступлений, розыска лиц, установления причин и условий, способствующих совершению преступлений, осуществления профилактики правонарушений;

— предусматривает обязанность должностных лиц оперативных подразделений во время проведения ОРМ учитывать их соответствие степени общественной опасности противоправным посягательствам и угрозе интересам общества и государства, а также когда в процессе ее проведения соблюдается правовой режим сбора, проверки и использования гласной и негласной оперативно-розыскной информации в интересах уголовного судопроизводства, безопасности общества и государства.[3]

Профессора Е.С. Дубоносов и И.А. Климов в своих работах отстаивают схожее с Н.И. Курочкой развернутое видение сущностных характеристик законности при проведении ОРД. В частности, в представленной ими концепции законность предполагает:

— осуществление ее исключительно субъектами, уполномоченными оперативно-розыскным законодательством;

— недопущение нарушений требований законодательства и ведомственных нормативных актов в деятельности оперативных подразделений и конкретных оперативных сотрудников;

— привлечение к ответственности должностных лиц оперативно-розыскных органов, виновных в нарушении законности;

— разработку комплексных мер, направленных на устранение причин и условий нарушения законности;

— оформление ее соответствующими документами;

— соответствующий ведомственный контроль и прокурорский надзор за ее осуществлением[4].

Размышляя над сущностью законности с позиции парадигмы разделения права и закона, Г.П. Середа предлагает следующую конкретизацию. Так, опираясь на многолетний опыт руководящей работы в органах прокуратуры, в том числе Генеральной прокуратуры Украины, он считает, что, во-первых, речь должна идти о соблюдении не предписаний нормативных актов, а правовых норм, то есть права в целом и правовых обычаев, в частности. Во-вторых, законность должна характеризовать не только поведение лиц, но и соответствие законов праву. В-третьих, законность как правовой режим (de lege lata) в определенной степени отображается в общественном правосознании и становится принципом права (de lege ferenda), то есть имеет собственные объективную и субъективную стороны[5].

По мнению Э.А. Дидоренко, Б.И. Бараненко и других авторитетных ученых, имеющих значительный опыт оперативной работы, законность в ОРД представляет собой определенную систему правовых отношений в обществе, которые закреплены законом и реализуются при осуществлении этой деятельности ее непосредственными субъектами и иными участниками. Реализация законности в ОРД — это сложный нор-

---

[1] Гузова А.С. К вопросу о соблюдении законности в оперативно-розыскной деятельности при реализации функции прокурорского надзора // Вестник КрасГАУ. — 2012. — № 4. — С. 210.

[2] Домрачева А.Н., Сафин Х.Ш., Федяева Г.А. Законность в деятельности государственных органов Российской Федерации и проблемы совершенствования понятия «законность» // Вестник Российского университета кооперации. — 2018. — № 3. — С. 107.

[3] Курочка М.Й. Прокурорський нагляд за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність: Навчальний посібник. — 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. чл.-кор. АПрНУ, проф. Е.О. Дідоренка; МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. — Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. — С. 26.

[4] Дубоносов С.Е. Оперативно-розыскная деятельность : учебник для СПО / Е. С. Дубоносов. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2016. — С. 78-79; Оперативно-розыскная деятельность : учебник для студентов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / [И.А. Климов и др.] ; под ред. И.А. Климова. — 3-е изд., перераб и доп. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2018. — С. 66.

[5] Середа Григорій. Законність оперативно-розшукової діяльності як мета та завдання прокурорського нагляду // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2009. — № 4. — С. 11.

мативно-правовой, организационный, практический и контрольно-надзорный процесс, в котором задействованы различные уполномоченные на то государственные органы и отдельные исполнители[1].

Приведенные и иные подходы исследователей к познанию сущности законности в ОРД нашли отражение в комментариях к профильным для исследуемой проблемы законам.

Так, в украинском варианте комментария к закону «Об оперативно-розыскной деятельности», подготовленном В.Я. Мацюком, С.А. Панасюком, В.А. Николайчуком и другими авторами, законность в ОРД трактуется как нормативно-правовые требования (положения), выполняющие конкретные регулятивные функции и обязывающие всех должностных лиц, осуществляющих ОРД, неукоснительно выполнять все нормы Конституции, действующего уголовного, уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства[2].

Схожую по смыслу интерпретацию законности содержит комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности», ответственным редактором которого выступил В.С. Овчинский. По мнению его авторов, законность — это точное и безусловное соблюдение субъектами ОРД Конституции РФ, Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», иных законодательных и нормативно-правовых актов. Однако в данном комментарии в отличие от предыдущего делается существенное, как нам кажется, уточнение о том, что гарантии законности рассматриваются шире и не ограничиваются лишь такой формой реализации права, как его соблюдение субъектами ОРД. Система гарантий законности предполагает совокупность государственных гарантий, исключающих возможность злоупотреблений при осуществлении ОРД, обеспечение защиты нарушенных прав, контроля и надзора за субъектами этой деятельности[3].

Вышеуказанное уточнение содержит важный аспект, который редко упоминается как в классических, так и в современных исследованиях проблем законности — обеспечение защиты нарушенных прав. В порядке исключения можно привести совместную работу Н.Д. Бут и А.Н. Ларькова, в которой законность рассматривается в близком ракурсе — через призму действенной реализаций субъективных прав. Так, законность в экономической деятельности, по мнению ученых, по своей сути близка к формирующейся в правосознании идеи, которая заключается в целесообразности и необходимости такого реального правомерного поведения всех участников общественных отношений, при котором не оставалось бы места для анархии и вседозволенности, фактически достигалась бы всеобщность права, действительная реализация субъективных прав[4].

В ином спектре представлений (в привязке к предмету надзорной деятельности прокуратуры) раскрывается законность в комментариях к Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации». Так, по мнению А.Ю. Винокурова, законность решений, принимаемых органами, осуществляющими ОРД, оценивается через призму таких понятий, как: 1) обоснованность решения с точки зрения возможности его принятия на основании нормы закона; 2) правомерность принятия основанного на требованиях закона решения уполномоченным на то лицом[5].

На наш взгляд, вышеприведенные мнения ученых представляют научный интерес, в своем большинстве логичны и аргументированы, так как опираются на предписания Федеральных законов «Об оперативно-розыскной деятельности», «О прокуратуре Российской Федерации», а также положения одноименных нормативных правовых актов Украины. Также они соответствуют часто используемой в юридической науке догме, согласно которой конституционный принцип законности означает, что должностные лица оперативных подразделений при осуществлении ОРД руководствуются требованиями Конституции, оперативно-розыскным законодательством и различными ведомственными правовыми актами, составляющими правовую основу этой деятельности[6].

---

[1] Основы оперативно-розыскной деятельности в Украине (понятие, принципы, правовое обеспечение) Часть первая. Учебное пособие Э.А. Дидоренко, Б.И. Бараненко, В.А. Глазков, Н.И. Курочка, В.А. Силюков, А.Г. Цветков; Под ред. проф. Э.В. Виленской; МВД Украины, Луг. акад. внутр. дел им. 10-летия независимости Украины. — Луганск: РИО ЛАВД, 2006. — С. 173.

[2] Мацюк В.Я., Панасюк С.А., Ніколайчук В.А., Стрілець Б.В., Попов І.О. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Станом на 01.05.2011 р. / За заг. ред. Мацюка В.Я. — К.: «Видавничий дім «Професіонал», 2011. — С. 39.

[3] Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и обзоров практики Европейского Суда по правам человека / [отв. ред. В. С. Овчинский] ; вступ. ст. В. Д. Зорькина. — 3-е изд., доп. и перераб. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2019. — С. 18.

[4] Бут Н.Д., Ларьков А.Н. Свобода экономической деятельности и законность: монография. — М.: Юрлитинформ, 2010. — С. 89.

[5] Винокуров А. Ю. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации» (постатейный). В 2 т. Том 1 / А. Ю. Винокуров. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2018. — С. 294.

[6] Гузова А.С. К вопросу о соблюдении законности в оперативно-розыскной деятельности при реализации функции прокурорского надзора // Вестник КрасГАУ. — 2012. — №4. — С. 210. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: file:///C:/Users/Dmitriy/Desktop/k-voprosu-o-soblyudenii-zakonnosti-v-operativno-rozysknoy-deyatelnosti-pri-realizatsii-funktsii-prokurorskogo-nadzora.pdf (дата обращения: 29.08.2019).

Системный анализ вышеизложенных и иных вышедших в свет научных положений относительно сущности законности как явления, а также законности в такой сфере как ОРД позволяет прийти к следующим выводам:

1. Понятие законности является одним из наиболее важных в российской правовой науке и правоприменительной практике. Особо значимую и весомую роль законность играет в такой разновидности правоохранительной деятельности как ОРД.

2. Законность является социально-правовым явлением, которое можно рассматривать как принцип, метод либо режим.

3. Законность как явление развивается, изменяется вместе с обществом, правом и государством. Современное понимание сущности законности в ОРД опирается на уроки истории, имеющие не только конструктивное значение, но и трагический характер.

4. Законность ассоциируется с особой социальной ценностью, охраняемой легальными средствами из-за признания права в качестве наиболее эффективного способа регулирования общественных отношений, организации общественной жизни в целом. С помощью законов устанавливается порядок, обеспечивается гармония в обществе, гарантируются права и свободы граждан.

5. Понимание и толкование законности зачастую не учитывает концептуальные сдвиги в архитектонике правового регулирования, которые произошли в постсоветском российском законодательстве.

И наконец, на наш взгляд, современные условия выполнения задач ОРД диктуют острую необходимость в уточнении и даже пересмотре сущности законности путем перехода от узкого к широкому пониманию ее содержания. Считаем, что в ряду с нормативистским подходом в такой сфере как ОРД должен применяться правовой подход, требующий подчинения законности более высоким правовым принципам и идеалам, например, справедливости. При таком понимании в орбиту законности принимаемых оперативно-розыскных решений попадает не только их правомерность, но и эффективность ОРД в противодействии преступности, а также фактические результаты работы по восстановлению нарушенных прав граждан.

Л.Т. Бакулина

Бакулина Лилия Талгатовна — кандидат юридических наук, доцент, декан Юридического факультета, Заслуженный юрист Республики Татарстан, депутат Казанской городской Думы
Казанский (Приволжский) федеральный университет

Система принципов договорного правового регулирования

Категориальный статус понятия «принцип» в философской литературе определяется в эмпирическом, онтологическом (субстанциональном) и гносеологическом аспектах[1]. Основываясь на философских категориях диалектики, дедуктивный способ познания сущности явлений социально-правовой действительности в целом и договорно-регулятивной деятельности в частности предполагает использование наиболее общих категорий «принципы права» и/или «принципы правового регулирования». Однако многогранность и неоднозначность в юридической науке трактовок указанных категорий[2] усложняют задачу определения сущности и классификации принципов договорного правового регулирования.

Использование методологии системно-деятельностного подхода[3] позволяет осуществить исследование принципов договорного правового регулирования в нескольких срезах: 1) как полиструктурного образования[4] в правовой системе общества; 2) как микросистемного элемента системы принципов права[5]; 3) как основополагающих начал юридической деятельности; 4) в качестве основания системности позитивного права[6].

В общей теории права сложилось множество подходов к пониманию правовой системы общества, которые отражают различные модели взаимодействия общества, государства и права[7]. Кроме того, анализируемая теоретическая конструкция является конституционной категорией, которой оперирует законодательство и правоприменительная практика, особенно конституционно-судебная[8]. В этой связи достаточно убедительной представляется позиция Т.В. Кухарчук, согласно которой правовая система, существуя в правовой реальности (правовой действительности, правовой жизни), не охватывает все правовые явления и процессы в целом, представляя собой одну из сторон проявлений бытия права. Иными словами, правовая система является такой стороной реальности, в которой последняя приобретает конкретно-историческую (или историко-культурную) и пространственно-временную определенность. В то же время как явление правовой действительности данная система есть упорядоченное целое, в рамках ко-

---

[1] См. подробно: Захарова К.С. Система связи принципов права. Теоретические проблемы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 12; Кешикова Н.В. Философское обоснование познания принципов порядка формирования государственных органов // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2012. № 4 (84). С. 127.

[2] См., например: Бакулина Л.Т. Подходы к исследованию правового регулирования // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2016. № 8 (117). С. 9-20.

[3] См., например: Бакулина Л.Т. Правовое регулирование с позиций деятельностного подхода // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2015. Т. 157, кн. 6. С. 7-12.

[4] Фролов С.Е. Принципы права (Вопросы теории и методологии): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 6.

[5] Захарова К.С. Указ. соч. С. 8-9.

[6] Воронин М.В. Основания и проявления системности права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2013. С. 21.

[7] См. например: Оксамытный В.В. Государственно организованные общества и их правовые системы: соотношение и взаимосвязи // Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право. 2018. № 2. С. 79-88; Бальсунов М.А. К вопросу о понятии правовой системы // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2011. № 1; Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М.: Изд-во «НОРМА». 2-е изд., доп. М.: НОРМА, 2010; Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие. В 2 тт. Т. 1. Ярославский гос. ун-т. Ярославль: ЯрГУ, 2005; Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. 1998. № 4/5. С.7-15.

[8] См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Российская газета. 2 декабря 2003. № 3358; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального Закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Собрание законодательства РФ. 2015. № 30. Ст.4658.

торого правовые явления закономерно связаны между собой и проявляют в этой связи не случайные, а необходимые свойства[1].

Теоретико-методологические подходы, выработанные юридической наукой для понимания сущности и содержания правовой системы общества, представляется возможным распространить не только на крупные юридические элементы правовой системы в виде правообразования, правотворчества, правореализации или правосознания, но и на взятые в единстве содержания и формы источники права, которые, по мнению В.Н. Карташова, формируют логическую или логико-философскую структуру правовой системы общества наряду с иными типами ее структуры (генетической, функциональной, горизонтальной, вертикальной, временной, пространственной и стохастической)[2].

Следовательно, в правовой системе общества договорное правовое регулирование может быть представлено в качестве автономной подсистемы, структуру которую образуют следующие элементы.

Во-первых, *договорное правопонимание*, или доктринальное восприятие договора и иных договорно-регулятивных средств как форм и/или источников права в научных школах, представляющих различные типы правопонимания и, прежде всего, общедоктринальные типы понимания сущности и практической ценности права, среди которых легистское, естественно-правовое, социологическое[3], а также интегративное[4].

Во-вторых, *договорное нормотворчество*, понимаемое в качестве одного из способов правотворческой деятельности, основанной на согласовании обособленных волеизъявлений субъектов, направленной на установление правовых норм[5], а также *иные виды договорно-регулятивной деятельности*.

В-третьих, *договорный правовой массив*, который в наиболее обобщенном виде характеризуется в качестве совокупности публично-правовых и частноправовых договоров[6], международных договоров и соглашений, договоров и соглашений в сфере национального публичного и частного права[7], а также нормативных и ненормативных договоров[8].

Предложенная структурированность договорного правового регулирования в контексте анализа правовой системы общества позволяет выделить следующие группы принципов договорного правового регулирования: 1) доктринальные, легитимные и традиционные принципы[9]; 2) доктринальные принципы, принципы позитивного права и прикладные принципы[10] с их последующей дифференциацией на принципы-идеи и принципы-связи, нормы-принципы и «высшие правовые нормы»[11] и т.д.

Основой правовой системы общества выступает целостное единство правовых актов и норм национального права, разделенных на основе внутреннего согласования на части, которые связаны между собой иерархическими и координационными отношениями и имеют своим центром правовые принципы, в концентрированной форме выражающие сущность, цель, основные задачи и функции права (и/или правового регулирования)[12]. Соответственно, субъекты договорного нормотворчества в своей практической деятельности по созданию договорных норм должны руководствоваться принципами позитивного права, составляющими: а) исходные начала отдельных институтов права; б) принципы, характерные для смежных институтов права; в) отраслевые принципы; г) межотраслевые принципы; д) принципы отдельной национально-правовой системы; е) принципы правовой семьи; ж) принципы международного права (ко-

---

[1]Кухарчук Т.В. Некоторые теоретико-методологические вопросы исследования правовой системы общества // Правоведение. 1998. № 2. С.44-50.

[2] Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие. В 2 тт. Т. 1 / В.Н. Карташов; Ярославский гос.ун-т. Ярославль: ЯрГУ, 2005. С. 59-64.

[3] Палеха Р.Р. Общедоктринальные правопонимания в современной юридической науке // Вестник Воронежского ин-та МВД России. 2011. № 4. С. 25.

[4] См., например: Бакулина Л.Т. Правовое регулирование в контексте интегративного правопонимания // Журнал российского права. 2018. № 1 (253). С. 103-109.

[5] Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 85-97.

[6] Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. 1998. № 4-5. С. 7-15.

[7] Воронина М.Ф. Договор как источник права (Теоретико-правовой аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2008. С. 22.

[8] Обоснованные В.М. Барановым и В.Н. Карташовым принципы правокодифицирующей практики необходимо учитывать и при систематизации договорного правового массива (См. подробно: Баранов В.М., Карташов В.Н. Юридические принципы технологии правовой кодификации // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 года) / Под ред. доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова, кандидата юридических наук, доцента Д.Г. Краснова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, Торгово-промышленная палата Нижегородской области, 2009. С. 60-73.).

[9] Нестеров А.В. О принципах права // Научные труды РАЮН. Вып. 11. В 2 т. Т. 1. М.: Юрист, 2011. С. 432-436.

[10] Карташов В.Н. Принципы права (некоторые аспекты понимания и классификации) // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова / Под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1999. Вып. 3. С. 3.

[11] Эбзеев Б.С. Глобализация и современный конституционализм: два вектора развития // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 11.

[12] Зражевская Т.Д., Савченко С.А. Воздействие конституционного законодательства на формирование правовой системы России // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 1. С. 33; Юридическая энциклопедия: справочное издание / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров; под ред. М.Ю. Тихомирова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Издание Тихомирова М.Ю., 2007. С. 671.

торые, в свою очередь, подразделяются на принципы отдельных институтов, отраслевые, межинституционные, межотраслевые и, наконец, общие принципы международного права)[1].

Договорно-правовые нормы, обособленно регулирующие тот или иной вид общественных отношений, объединяются и функционируют в системе права, как правило, в статусе субинститутов, правовых институтов, подотрасли права, а также комплексных правовых образований. Так, в семейном праве семейно-правовые сделки, в частности брачные контракты, соглашения супругов о разделе имущества, договор родителей об определении места жительства ребенка, алиментные соглашения[2], в том числе соглашения об участии в несении дополнительных расходов, соглашения о порядке выплаты и размере средств на содержание[3], по сути выступают субинститутами отрасли семейного права, составляя часть семейно-правовых институтов, а именно: брака, прав и обязанностей супругов, прав и обязанностей родителей, семейных обязательств членов семьи и применения семейного законодательства.

Ядром системы принципов договорного правового регулирования являются такие руководящие начала, которые обуславливают сущность и природу договора как универсального средства правового регулирования (диспозитивность, автономия воли и формально-юридическое равенство договаривающихся сторон, эквивалентный характер, взаимная ответственность и др.). В связи с чем зарубежными и отечественными авторами отмечается, что процесс формирования и реализации договоров и соглашений осуществляется на основе следующих принципов: законности; свободы договора; сбалансированности обязательств сторон в договоре; оптимального сочетания личных (частных) и общественных (публичных) интересов; договорной справедливости; непротиворечивости договорных обязательств сторон требованиям нравственности, добрым нравам, публичному порядку и др.[4]

В современных условиях тенденция динамичного соотношения национального и международного права проявляется во всё большем «проникновении» международных принципов и норм в национальные правовые системы. При этом, как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, следует вести речь не об одностороннем примате первых, а о строгих национально-государственных критериях такого признания[5]. Анализ международных нормативных документов и конституционных правовых актов, закрепляющих в разной степени конкретности фундаментальные (основополагающие, общеправовые, общепризнанные) принципы права, позволяет выделить в качестве общих (фундаментальных, основных) принципов договорного правового регулирования солидарность и партнерство, социальную справедливость и социальную ответственность; признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, гармонизацию публичных и частных интересов; свободу договора, добросовестность, разумность и ряд других.

Таким образом, множественность и разнонаправленность межсистемных связей договорных норм, объединенных в простые или сложные субинституты, правовые институты, а также иные правовые образования, охватывающие отрасли публичного и частного права, в том числе как в рамках национального, так и международного права, что, в свою очередь, приводит к появлению среди исходных начал позитивного права новой подгруппы принципов (принципы публичного права[6] и принципы частного права[7]), позволяет утверждать, что система принципов договорного правового регулирования приобретает черты микросистемного образования в макросистеме принципов права.

Следующий аспект познания принципов договорного правового регулирования предполагает их соотношение с принципами таких видов юридической деятельности, как правотворчество, правоприменение, правореализация, правотолкование. Так, например, принцип объективности (всесторонности, полноты и объективности) рассматривается в качестве общего принципа юридического процесса (принцип всесторонности, полноты и объективности в процессуальной деятельности[8]), и, следовательно, правотворческой деятельности (в том числе конституционного правотворчества[9]), а также функционального принципа процессуальных отраслей права[10],

---

[1] Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 2. Правотворческая практика, система и структура права: Текст лекций. Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1996. С. 28.

[2] Звенигородская Н.Ф. Семейно-правовые сделки: проблемы классификации // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 4 (29). С. 80.

[3] Ксенофонтова Д.С. Правовые гарантии в сфере алиментирования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2015. С. 10-11.

[4] См.: Fried J. Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligations. N.Y., 1981. P. 3-58; Yordley A. Equality in Exchange // California Law Review. 1981. № 69. P. 1587; Mehren J. A General View of Contract // International Encyclopedia of Comparative Law. 1982. Vol. VII. Ch. I; etc.

[5] Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. С. 312-316.

[6] Вагина Н.М. Принципы публичного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2004.

[7] Барышникова Ю.Р. Принципы частного права: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2006.

[8] Ляхова А.И. Принципы процессуального права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 17.

[9] Дерхо Д.С. Принципы конституционного правотворчества в Российской Федерации: вопросы теории // Проблемы права. 2014. № 1 (44). С. 34-40.

[10] Борисов Г.А., Ляхова А.И. Теоретико-методологические аспекты исследования принципов процессуального права // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 3. С. 45-51; Батычко В.Т. Классификация принципов гражданского процессуального права // Известия ЮФУ. Технические науки. 2010. № 4. С. 132-137.

и, соответственно, судебного правоприменения[1] (включая конституционное судопроизводство[2], арбитражный и гражданский процесс[3], уголовный процесс[4], административный процесс[5] (судопроизводство); иных неюрисдикционных производств и процедур (например, налоговых[6], регистрационных [7]и пр.).

Характеристика многих видов человеческой деятельности связана с обоснованием ее управленческих свойств. В связи с этим отдельными авторами, наряду с собственно правовыми принципами права, выделяются организационно-управленческие принципы договорной работы: а) принцип технологичности, б) принцип непрерывности, в) принцип инициативности и г) принцип эффективности[8].

Исследование принципов договорного правового регулирования в условиях «цифровизации» социальной действительности, проникновения информационных технологий в различные сферы общественной жизни, кардинально изменяющих традиционную систему ценностей, или точнее — выстраивающих новую аксиологическую систему социальных координат технотронного (информационного) этапа развития современных обществ и государств, обуславливает необходимость корректировки существующей системы научных знаний и выработки новых методологических подходов.

Смарт-регулирование вызывает множество вопросов в контексте его осуществления в рамках действующей правовой системы не только России, но и любого другого государства. Концепция «умных» контрактов зародилась параллельно социальной в технической реальности без оглядки на правовые параметры ее функционирования. Поэтому принципы, лежащие в основе смарт-контрактов, отличаются от принципов права, поскольку компьютеру безразличны категории законности, добра и справедливости, а важнее — принципы определенности и исполнимости[9]. Возможность алгоритмизации моральных категорий позволит «очеловечить» программный код, но тогда возникнет другая проблема: кто будет заниматься оцифровыванием моральных принципов и нравственного выбора и как будет осуществляться контроль над данными действиями. Следовательно, поэтапное законодательное оформление средств и способов смарт-регулирования и их алгоритмизация должны осуществляться в соответствии с объективными законами развития общества и основополагающими общечеловеческими принципами существования современных цивилизаций.

Таким образом, исследование системы принципов договорного правового регулирования в структуре правовой системы общества, как основополагающих начал юридической деятельности (в том числе договорно-регулятивной деятельности) и иных аспектах позволяет сделать вывод о необходимости формирования общеправовой теории договорного правового регулирования, основанной на доктринальных подходах к правовому регулированию, учитывающих «глобальный беспорядок нормативных порядков»[10]. Это, в свою очередь, выведет юридическую практику на качественно новый уровень, повысит эффективность правового регулирования за счет возможностей договорных средств выступать в качестве универсальных регуляторов общественных отношений.

---

[1] Козявин А.А., Цуканова Е.С. Всесторонность, полнота и объективность как системообразующий аксиологический принцип отправления правосудия и его место в уголовно-процессуальной форме // Современное общество и право. 2011. № 1 (2). С. 114-119.

[2] Райкова Н.С. Система принципов конституционного судопроизводства (на материалах Конституционного Суда Российской Федерации) // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 326. С. 107-110.

[3] Бавина А.А., Бутузова Н.Д., Новоженина И.В. Принцип судебной истины и принцип состязательности в арбитражном и гражданском процессе // Успехи в химии и химической технологии. 2017. Т. 31. № 7 (188). С. 10-13; Власов А.А. Арбитражный процесс: Учебник и практикум для СПО. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. С. 32; Бондаренко Т.А. Генезис принципа «объективной истины» в гражданском процессе // Вестник Поволжского института управления. 2015. № 5 (50). С. 50-55; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 44; Гущин В.З. Принцип объективной истины в гражданском судопроизводстве // Современное право. 2011. № 10. С. 107-111.

[4] Ахмадуллин А.С. Всесторонность, полнота и объективность предварительного расследования как принцип уголовного процесса // Законность. 2005. № 8. С. 43-45; Деришев Ю.В., Олефиренко Т.Г. Всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела как принцип современного уголовного судопроизводства // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 1 (30). С. 56-60.

[5] Джуха О.В. К вопросу о принципах административного процесса // Бизнес в законе. 2009. № 1. С. 292.

[6] Лопатникова Е.А. Реализация принципов налогового процесса как фактор эффективной налоговой политики // Налоги. 2009. № 6. С. 27-30.

[7] Кравченко О.Б. Административно-правовое регулирование регистрационных процедур, осуществляемых федеральными органами исполнительной власти: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 9.

[8] См. подробно: Цветков И.В. Договорная работа: учебник. М.: Проспект, 2015. С. 14-21.

[9] См., например: Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. Т. 16. С. 32-60; Бакулина Л.Т., Ситдикова Р.И. Юридическая природа смарт-контракта: проблемы толкования // Толкование правовых актов. Право и суд (теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой, трудо-правовой аспекты): материалы II Всероссийской научно-практической конференции. Симферополь: ИТ «АРИАЛ», 2019. С. 80-84.

[10] Walker N. Beyond Boundary Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorder of Normative Orders // International Journal of Constitutional Law. 2008. Vol. 6. № 3-4. P. 373-396.

Н.И. Биюшкина

Биюшкина Надежда Иосифовна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права
Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Принципы правосудия по судебной реформе 1864 года в Российской Империи

Принципы правосудия, в которых выражен приоритет тех или иных ценностей и идеологических установок, свидетельствуют об уровне развития правосознания, правовой культуры любого общества во все периоды его историко-правового развития. Именно в принципах правосудия отражаются цели, которые преследует государство в своем правовом воздействии на общество. Вместе с тем, как показывает практика, признание принципов осуществления правосудия, как на международном уровне, так и в рамках российского законодательства явно недостаточно для защиты нарушенных прав физических и юридических лиц, нуждающихся в связи с этим в судебной защите в рамках законного и справедливого разрешения судебных дел. Кроме того, именно при реализации принципов правосудия нередко возникают существенные проблемы, которые становятся причинами негативного отношения населения к институту судебной власти, а в его лице — и ко всему государству в целом. Так общеизвестным представляется факт господства правового нигилизма в Российском государстве, широко распространившийся среди крестьянского и мещанского общества до судебной реформы 1864 г., то есть абсолютного большинства населения страны. Отсюда многочисленные пословицы и поговорки, изобличающие действующую до середины XIX в. судебную систему: «где суд, там и неправда», «закон, что дышло, куда повернешь, туда и вышло», «темные дела света боятся», «пошел в суд в кафтане, а вышел нагишом», «не бойся суда, а бойся неправедного судьи», «судья в суде, что рыба в пруде», «в суд подношенье несут» и многие другие. Важно отметить, что общее негативное отношение к принципам дореформенного правосудия разделяла не только основная масса неграмотного или полуграмотного населения страны, которая, безусловно, в большей степени страдала от несправедливости суда и продажности судей, вотчинной юрисдикции, господствовавшей до Высочайшего Манифеста 19 февраля 1861 г. «О всемилостивейшем даровании крепостным людям прав состояния свободных сельских обывателей»[1], но и разночинная интеллигенция и прогрессивно настроенные дворянские круги. Так славянофил И.С. Аксаков писал: «Старый суд! При одном воспоминании о нем волосы встают дыбом, мороз дерет по коже!»[2]. Революционер-демократ Н.Г. Чернышевский отмечал: «Суд и неправда в глазах народа были синонимами; в заговорах от всякой напасти — изобретались колдовские слова, оберегавшие будто бы даже правого от столкновения с судом... Неправосудие представлялось каким-то неизбежным элементом жизни, чуть не основою русского общежития...»[3]. Выдающийся писатель и государственный деятель М.Е. Салтыков-Щедрин подчеркивал: «...недоимки накопляются, пьянство развивается, правда в судах упраздняется...»[4]. Как справедливо отмечает известный российский философ В.С. Соловьев: «Одна из первых комедий Островского «Свои люди — сочтемся» была написана им, когда он работал в Коммерческом суде. Сюжет ее взят из самой «гущи жизни», из хорошо знакомых автору юридической практики и купеческого быта. С выразительной силой он характеризует купечество, которое в стремлении к богатству не признавало никаких законов и преград»[5]. Редактор газеты «Трутень», известный общественный деятель конца XVIII в. Н.И. Новиков писал: «Мы не можем отдаться здесь нашим воспоминаниям; но дел, подобных рассказанному, в течение нашего недолголетнего судебного поприща, было множество. Не всегда неправда была последствием грубокорыстных побуждений, но очень часто происходила от преступно-небрежного отношения к своим обязанностям, отношения, взлелеянного замкнутостью судилища, где все были свои, где все было по-домашнему, куда не проникал глаз постороннего наблюдателя, где все, даже по закону, ограждалось «канцелярскою тайной» и не опасалось проклятой «гласности»«[6].

[1] Высочайший Манифест 19 февраля 1861 года «О всемилостивейшем даровании крепостным людям прав состояния свободных сельских обывателей» // ПСЗРИ. — Изд. 3-е. — СПб.: Тип. II Отд-ния собств. Е. И. В. канцелярии, 1861. — 48 т.: указ. Т.36. 1861. Ст. 36650.
[2] Письма Владимира Сергеевича Соловьева. — СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1908. Т. 1. С. 271-282.
[3] Письма Владимира Сергеевича Соловьева. — СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1908. Т. 1. С.93.
[4] Салтыков-Щедрин М.Е. Собрание сочинений в 20-и томах. Т. 8. М.: Художественная литература, 1969. С.78.
[5] Голяков И.Т. Суд и законность в художественной литературе. М.: Юридическая литература, 1959. С. 200-201.
[6] Голяков И.Т. Суд и законность в художественной литературе. М.: Юридическая литература, 1959. С. 158.

Таким образом, в Российском государстве предреформенного периода сложилось консолидированное мнение самых различных слоев общества о необходимости коренных преобразований всей судебной системы, и в первую очередь принципов, на которых она была основана.

Судебные уставы 20 ноября 1864 г. законодательно закрепили те принципы правосудия, которым ранее в феодальном обществе и государстве не было и не могло быть места. Пореформенные принципы правосудия подразделяются на две большие группы: принципы судоустройства и судопроизводства. К первым относятся всесословность, юридическое равенство перед законом и судом, отделение суда от администрации, несменяемость судей, введение суда присяжных заседателей, присяжной адвокатуры как участника судебного процесса. Ко вторым принципам — устность, гласность, публичность, состязательность, свободная оценка доказательств.

В ходе судебной реформы 1864 г. вводится всесословный суд вместо господствовавшей со времен Екатерины II сословной судебной организации. Если в дореволюционной России при рассмотрении дела господствовала канцелярская тайна, то судебная реформа 1864 г. ввела принципы гласности и публичности рассмотрения дел в суде. Правосудие должно было осуществляться только судом, в то время как ранее лица далекие от юриспруденции, например, помещики-крепостники вершили суд над «своими» крестьянами, имея на то не только право, но и обязанность. Впервые в Российской империи в 1864 г. вводится принцип равенства перед законом и судом, то есть юридическое равенство, ибо ранее крепостные крестьяне не имели права подавать иск в суд, в том числе, направлять жалобы на своего помещика. Для государственных крестьян, мещан и купечества, дворянства действовали свои сословные суды. Вводится также принцип равенства сторон, который обеспечивает состязательность в процессе. Г.А. Джаншиев подчеркивал, что данный принцип отличался от принципа действительного равенства перед законом, который подразумевал «именно сословное равенство»[1].

В дореформенной России отсутствовала присяжная адвокатура, а, следовательно, не существовало квалифицированной юридической защиты в суде и, в целом, правовой помощи населению. Процесс носил обвинительно-состязательный характер даже при рассмотрении имущественных споров. Если же рассматривалось уголовное дело или деяние, совершенное против государства, то процесс приобретал ярко выраженный розыскной характер, в котором подсудимый оказывался совершенно бесправным и беззащитным перед репрессивным аппаратом государства. Ситуация усугублялась отсутствием презумпции невиновности до судебной реформы 1864 г., в этой связи, лицо, попавшее под подозрение суда, сразу же объявляется обвиняемым.

Впервые в Российском государстве вводится принцип несменяемости судей, а определенная их независимость обеспечивается прямым назначением судейского корпуса указом императора по представлению министра юстиции. Реализация на практике данного принципа предусматривала ограждение судей от давления со стороны администрации, так как непосредственный надзор за нижестоящими судами осуществляли вышестоящие суды. В соответствии со ст. 243 Судебных уставов 20 ноября 1864 г. запрещалось переводить судей в другую местность без их согласия. Как отмечает исследователь Т.Л. Курас: «В законе были урегулированы порядок, условия, а также ограниченный круг оснований увольнения судей на основании решения коллегии судей. Была закреплена и дисциплинарная ответственность за проступки на службе и вне ее, соответствующие вопросы разрешали сами судебные органы в лице вышестоящих инстанций»[2]. По мнению профессора А.Ф. Кистяковского принцип несменяемости судей был органически связан с принципом гласности, так как «...только в том государстве несменяемость и независимость судей может принести полезные плоды, в котором общество имеет право голоса, привыкло к свободе мысли и владеет могучими органами печатного слова»[3].

Однако согласно действовавшей в тот период Табели о рангах 1722 г.[4] чиновничье-бюрократический аппарат Российской империи был выстроен согласно принципу строгой иерархии. Поэтому чиновниками высшего ранга в губерниях являлись губернаторы, генерал-губернаторы и генерал-полицмейстеры, в то время как председатель окружного суда занимал более низший ранг нежели высокопоставленные чиновники, подчинявшиеся МВД, стоявшие во главе губернии. Следовательно, принцип независимости суда от администрации носил относительный характер в связи с тем, что общие стандарты организации и функционирования государственного аппарата Российской империи были сохранены. Вместе с тем, необходимо отметить, что по сравнению с дореформенным периодом, когда судейский корпус находился в полной зависимости от администрации и являлся ее неотъемлемой составляющей,

[1] Джаншиев Г.А. Основы суд реформы. М.: Тип. М.П. Щепкина, 1891. С. 16.

[2] Курас Т.Л. Вопросы реализации принципа независимости судей в пореформенной России второй половине XIX — начала XX века // Иркутский историко-экономический ежегодник. — 2017. — № 3. С. 362.

[3] Кистяковский А.Ф. О значении судебной реформы в деле улучшения уголовного правосудия. Киев: Университетская тип., 1870. С. 7.

[4] «Табель о рангах всех чинов, воинских, статских и придворных, которые в котором классе чины; и которые в одном классе, те имеют по старшинству времени вступления в чин между собою, однако ж воинские выше прочих, хотя б и старее кто в том классе пожалован был» от 24 января 1722 г. // ПСЗРИ. — Изд. 3-е. — СПб.: Тип. II Отд-ния собств. Е. И. В. канцелярии, 1830 — 48 т.: указ. Т.6. 1720-1722. Ст. 3890.

судебная реформа 1864 г. привела к формированию относительно самостоятельной профессиональной судейской корпорации, поддерживающей ее принципы.

Авангардом судебной реформы 1864 г., последовательным проводником ее принципов стала присяжная адвокатура — одно из самых радикальных нововведений в области правосудия. Именно адвокаты пореформенной России становятся решительными защитниками принципов устности, гласности, состязательности, обеспечивая право подсудимого на квалифицированную юридическую защиту в суде. Такие выдающиеся представители российской пореформенной адвокатуры как В.Д. Спасович, А.Л. Плевако, В.И. Танеев, А.И. Урусов и многие другие составили цвет правозащитного сообщества того времени, нередко увлекаясь, однако, либеральными, а подчас и революционными идеями. Так известный факт, что адвокат П.А. Александров успешно защищал революционерку В. Засулич, в упор стрелявшую в генерала Ф.Ф. Трепова. Выдающийся российский адвокат В.Д. Спасович отмечал: «гласность для суда — то же, что воздух для дыхания. Обществу не столь важно, чтобы всякий приговор был справедлив, как то, чтобы все были убеждены в справедливости произносимых приговоров, а этого убеждения нельзя никакими силами внушить общественному мнению при закрытых дверях судебных палат»[1]. Солидарное мнение высказал профессор Б.Н. Чичерин, «…при проведении судебной реформы первым по значению началом, которое должно быть реализовано в России, — это публичность и гласность судопроизводства»[2].

Судебное красноречие, которым славилась российская присяжная адвокатура, безусловно, было рассчитано на позитивный отклик присяжных заседателей — непрофессиональных, но полноправных участников судебного процесса, процессуальная роль которых, как известно, заключалась в вынесении вердикта о виновности или невиновности подсудимого. Впервые Судебными уставами 20 ноября 1864 г. вводится суд присяжных заседателей. Современный исследователь Н.В. Урлеков отмечает, что «…у профессиональных судей вырабатывается односторонность мышления, предубеждение в пользу виновности»[3]. Участие народного элемента в суде, по мнению российского ученого-правоведа Д.Г. Тальберга, «предохраняет суд от односторонности в их профессиональной деятельности»[4].

Реализация права на рассмотрение дела с участием суда присяжных предполагала допуск в его состав представителей крестьянского сословия в соответствии с имущественным цензом. На рассмотрение Министерства юстиции был поставлен вопрос об уменьшении общего земельного ценза, установленного для присяжных. Необходимым условием являлось систематическое получение дохода. Вместе с тем, «… Министерство юстиции заявило о необходимости увеличения установленного в отношении присяжных подоходного ценза. По его мнению, принятый к 1884 г. размер ежегодного дохода в 200 рублей являлся слишком скудным материальным обеспечением»[5]. Отсюда следует, что принцип всесословности при формировании суда присяжных вступал в противоречие с другим основополагающим началом, связанным с введением имущественного ценза, который был недоступен основной массе крестьянского населения и городским низам.

Неотъемлемым принципом судебной реформы 1864 г. является введение свободной оценки доказательств, отменяющей формальную теорию доказательств, господствующую в российском правосудии со времен Петра I в Кратком изображении процессов и судебных тяжб 1715 г.[6], где Петр I законом определяет юридическую силу доказательств в зависимости от сословного, гендерного, духовного, образовательного статуса лица, дающего показания в суде, безотносительно к конкретным обстоятельствам дела и степени объективной достоверности свидетельских показаний. Введение свободной оценки доказательств вернуло судье право самостоятельно, опираясь на собственное профессиональное правосознание юриста, принципы судебной реформы 1864 г., букву и дух законов, определять юридическую силу доказательств, невзирая на знатность происхождения, принадлежность к духовному званию и иные не относящиеся к делу факторы, характеризующие личность свидетеля. Самостоятельность судей в правоприменительном процессе способствовала развитию его профессионализма, объективности и, как следствие, установлению объективной истины при рассмотрении дела и вынесении приговора.

Принципом правосудия, характеризующим судебную реформу 1864 г., является апелляционное производство по делу. До 1864 г. в российском судопроизводстве возможен был пересмотр дел в порядке кассации и прокурорского надзора. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. предусматриваю апелляцию, то есть новое рассмотрение дела по существу вышестоящей судебной инстанцией. Безусловно, апелляционное производство способствовало более объективному восстановлению нарушенных прав и было

[1] Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством // Сочинения. В 10 т. Т. 3. СПб., 1890. С. 273.
[2] Чичерин Б.Н. О судебной реформе // Несколько современных вопросов. М. : Изд-во К. Солдатенкова, 1862. С. 241.
[3] Урлеков Н.В. Суд присяжных заседателей в Российской империи как результат судебной реформы 1864 г. // Общество и право. — 2009. — № 3 (25). С. 36.
[4] Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Т.1. Киев, 1889. С.63-64.
[5] Биюшкина Н.И. Особенности правовой регламентации института присяжных заседателей в российской пореформенной судебной системе // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. — 2017. — № 4. С.92.
[6] Краткое изображение процессов и судебных тяжб 1715 г. // ПСЗРИ. — Изд. 3-е. — СПб.: Тип. II Отд-ния собств. Е. И. В. канцелярии, 1830. — 48 т.: указ. Т.5. 1713-1719. Ст. 2937.

призвано исправить приговор суда нижестоящей инстанции, который не учитывал всей совокупности доказательств по делу. Соответственно введение апелляции положительно сказывалось на достижении общей цели пореформенного правосудия, которая заключалась в установлении объективной истины в процессе.

Таким образом, пореформенные принципы правосудия носили системный характер. Введение данных принципов обеспечило создание в Российской империи системы судоустройства и судопроизводства, отвечающей не только современным на тот период мировым стандартам, действовавшим в странах романо-германской и англосаксонской правовых систем, но и актуальным тенденциям в развитии правосудия в настоящее время в Российском государстве.

Н.А. Боброва

Боброва Наталья Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и административного права
Тольяттинский государственный университет

О деформации принципов на рубеже XX—XXI веков

Даже традиционные принципы правотворчества и правоприменения, складывавшиеся в нашей стране десятилетиями, претерпели кардинальные изменения в результате «антисоветской буржуазной контрреволюции конца 80-х — начала 90-х годов» (меткое определение американского ученого Стивена Коэна[1] и российского учёного Александра Зиновьева[2]). Правда, некоторые российские учёные опасаются столь откровенной терминологии и предпочитают термин «глубокие формационные изменения»[3].

Однако эти «формационные изменения» настолько глубоки, что кардинально деформировали основу основ любой национальной правовой системы — её принципы. Деформирован даже изучаемый ещё на первом курсе юридических факультетов принцип недопустимости противопоставления законности и целесообразности. Так, председатель комитета Самарской Губернской Думы по законодательству, законности и правопорядку А.А. Степанов, полемизируя с автором этих строк, так обосновывал необходимость принятия областного закона об ипотеке земель сельскохозяйственного назначения, напрямую противоречащего ст.63 Федерального закона «Об ипотеке», запрещавшего в то время ипотеку земель сельскохозяйственного назначения: «Да. Наталья Алексеевна, вы правы: по закону нельзя. Но по жизни — можно!»[4].

На сентябрьской нижегородской конференции-2019 о каких только принципах нормотворчества и правоприменения ни говорилось, в том числе о принципе добросовестности покупателя. Между тем, такого привлекательного (для покупателя!) принципа, как принцип добросовестности покупателя, в реальной практике, извините за тавтологию, в принципе не существует.

Российские законодатели и правоприменители давно, со времён краха советской власти, исходят из совершенно противоположного принципа — принципа добросовестности производителя. Это означает два реальных фактора: 1) отсутствие государственного контроля за качеством производимой продукции (в том числе продуктов питания); 2) обязанность покупателя доказать товарный брак или иную недобросовестность производителя.

Оба этих фактора отражаются на здоровье народа тягчайшими последствиями, ибо даже самый добросовестный производитель руководствуется, в условиях отсутствия государственного контроля за качеством продукции, отнюдь не принципом своей добросовестности, а рыночными законами. Иными словами, движущим стимулом предпринимателя являются прибыль и выгода. И если выгодно и прибыльно удлинять срок хранения продукта или уменьшать его себестоимость, то производитель обязательно будет использовать и дешёвое пальмовое масло, несмотря на его вред для здоровья, и консерванты, и усилители вкуса.

К тому же пагубное влияние на здоровье пальмового масла, усилителей вкуса, консервантов и прочих прелестей современной массовой индустрии питания сказывается отнюдь не сразу, и доказать причинно-следственную связь между употреблением конкретных продуктов и здоровьем человека практически невозможно. Об этом свидетельствует лишь безотрадная статистика онкологических и иных заболеваний, в том числе помолодевшие инсульты и инфаркты. Ученые доказали, что в массовом порядке завозимые в Россию в 90-е годы «ножки Буша» (огромных размеров куриные ножки, выращенные на кормах с добавлением гормонов роста), которые простой люд ел сам и кормил своих детей, пагубно отразились на здоровье именно подрастающего поколения: оказывается, гормоны роста способствуют росту костной и мышечной массы, но ухудшают качество сосудов. А плохие сосуды — это первопричина инфарктов и инсультов. А теперь мы удивляемся, отчего это у 30-летних и даже 20-летних людей случаются инфаркты и инсульты. Вопрос же «кто за это ответит?» — глас вопиющего в пустыне.

---

[1] Вот что, в частности, писал Стивен Коэн, обращаясь к тем российским либералам: которые считают потрясения 90-х годов «неизбежными издержками переходного периода» «Если у вас и был переходный период, начиная с 1991 г., то это был переход не вперёд. а назад, к катастрофе». Современная Россия — результат того курса и тех решений, которые были приняты командой Ельцина и начались с шоковой терапии. Теперь мы видим её последствия. Я должен сказать, что некоторые эксперты в США предвидели это уже тогда (…). Но вам подсказывали, давали советы люди другой школы. Давали очень плохие советы. Спрашивается, кто обязывал ваше руководство принимать их к действию?» (*Коэн Стивен*. Парламент — мать демократии // Парламентская газета, 4.10.2004).

[2] *Зиновьев Александр*. Советская контрреволюция // Советская Россия. 19.09.1998.

[3] *Эбзеев Б.С.* Актуальные проблемы реализации Конституции России 1993 года // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 1 (120). С. 20-26

[4] Стенограмма заседания Самарской Губернской Думы от 28 апреля 1999 года // Архив Самарской области.

На наш взгляд, современный принцип добросовестности производителя, влекущий самоустранение государства из сферы контроля за качеством продуктов питания, есть величайшее государственное преступление перед собственным народом. В полной мере масштабы этого преступления будут оценены только со временем. К сожалению, юридически доказать причинно-следственную связь между употреблением некачественных продуктов питания и вредом, причинённым здоровью, удаётся не всегда даже при отравлении или летальном исходе.

Причём даже при неоднократном массовом отравлении в детских садах ответственность за эти злодеяния вряд ли можно считать адекватной содеянному. Так, известный политик Никита Исаев умер в вагоне поезда, возвращаясь в Москву из Тамбова в ночь с 15 на 16 ноября 2019 года. Врагов у него было много, при этом здоровье у спортивного 40-летнего крепкого мужчины, без вредных привычек, было отменное. Однако правоохранители почему-то сразу отмели версию отравления и объяснили смерть естественной, причём ещё до вскрытия тела. За несколько часов до смерти Никита Исаев отправил электронное сообщение замглавы фракции Госдумы «Справедливой России» Олегу Шеину — скриншот с сервиса «ЯндексНовости» с заголовком «Никита Исаев просил Генпрокурора проверить нижегородского мэра. В тексте шла речь о жалобах обманутых дольщиках из Нижнего на то, что вместо комплекса «Сердце Нижнего» построен только один дом. В «Независимой газете» появилась статья «Сердце Нижнего» заставят биться в Москве?»[1]. И в тот же день остановилось сердце Никиты Исаева. Другая версия: в Тамбове визита Исаева тоже ожидали с нервозностью. На будущих выборах губернатора области Никита Исаев поддержал не действующего губернатора Александра Никитина, а агрария Сергея Колесникова, но именно люди Никитина «показательно обхаживали московского гостя, которого три раза привозили обедать в заведения одной группы ресторанов (…) Исаев поужинал в «Даче» и умер на территории ещё Тамбовской области, войдя в купе, схватившись за живот (попутчица даже подумала по его позе, что его пырнули ножом) со словами: «Отравился, отравился, похоже». «Больше он ничего сказать не мог, повалился, глаза у него стали закатываться, его всего трясло», — так описывала его состояние попутчица. «Криминальная история отравлений, — пишет газета «Версия», — знает немало случаев с остановкой сердца, и версия странной смерти молодого спортивного мужчины вскоре после ужина в ресторане, связанном с людьми губернатора Никитина, должна быть проверена[2]».

Вот что политик написал в Telegram-канале за три дня до своей смерти: «Такого бардака, как в Нижнем, я давно не видел (.,.). Массовые отравления в детских садах происходят в последнее время регулярно. Это уже нельзя списать просто на халатность отдельных людей. Это система. Система, в которой организаторы питания — монополисты получают сверхприбыли, экономя на качественных продуктах, а дети — вирусы шигеллы. Кишечные палочки и дизентерию. Циничный бизнес на детях покрывается администрацией города. Я не боюсь называть вещи своими именами — муниципальное предприятие-монополист ЕЦМЗ (с годовым доходом 2 млрд. руб.), ответственное за питание детей, стало кормушкой мэра и чиновников мэрии. В этом причина массовых отравлений нижегородских детишек (…). После моего визита в Нижний Жмакин пожал в отставку, но мне того мало. Я доведу ситуацию до логического конца. Нужны уголовные дела, чтобы навести здесь порядок»[3]. «В кончине Исаева есть что-то странное, — пишет также «Зеркало», — политик не жаловался на здоровье, вёл активный образ жизни, не курил. Интересно, что Жмакин вёл бизнес в Тамбове и закупал колбасу и мясные изделия для нижегородских школьников в Тамбове, который находится в 700 км от Нижнего, хотя в Нижегородской области есть свои производители с очень качественной продукцией. Исаев разрушил коррупционную связку Панов — Жмакин. Нижний —Тамбов, за что, видимо, и пострадал. Вот что отмечает известный политик Максим Шевченко: «Поездки Исаева по стране вызывали у меня искренне уважение и восхищение. Никита в прямом эфире говорил о разорении страны и говорил правду. Это было как свидетельство обвинения. Обстоятельства его смерти вызывают подозрения. Остановка сердца? Так был убит в Нальчике правозащитник, молодой и здоровый спортсмен Тимур Куашев. Уколом в сердце, след от которого случайно обнаружили при омовении тела. Исаев посягнул на «бандитский суверенитет», наезжая на губернаторов и требуя закрытия экологически грязных заводов»[4].

Побывав в 2017 году в Грозном, я много чему удивилась: и красоте отстроенного после войны Грозного с высотками под экзотичным названием Грозный-сити, и шикарному проспекту Путина (бывшему проспекту Победы, который чеченский народ между собой называет Проспектом Победы Путина), и вежливому, радушному отношению чеченских граждан к нам, туристам, и много ещё чему… Но больше всего удивило то, что в Чечне нет сети магазинов («Пятёрочек» и прочих), которые, как спрутом, окутали всю Россию и в которых продают продукты пол девизом добросовестности производителя. В магазинах Грозного продают продукты, выращенные на чеченских полях и произведённые на чеченских продуктовых предприятиях. Рамзан Кадыров заботится о здоровье своего народа.

---

[1] «Сердце Нижнего» заставят биться в Москве?» // Независимая газета, 15.11.2019.

[2] *Крымский Влад*. Отравили?!! Никита Исаев мог стать жертвой своей непреклонной гражданской позиции // Версия, № 45, 25.11.-01.12.2019. С.12-13.

[3] Telegram-канал, 11.11.2019.

[4] *Шевченко Максим*. Остановка сердца? // Telegram-канал, 19.11.2019.

Итак, принципы — это не какие-то там эфемерные и далёкие от жизни абстракции. Из-за неверных и преступных принципов и ради восстановления правильных и честных принципов погибают люди. Первые погибают от некачественных продуктов, чаще медленно, постепенно и не так заметно, как в случаях массовых отравлений детей в детских садах и школах. Вторые погибают оттого, что борются за правду и искренне верят, как герой незабвенного Сергея Бодрова в фильме «Брат», что «сила — в правде».

Нас мой взгляд, мы, юристы, должны всей своей профессиональной мощью восстать против возведённого в абсолют принципа добросовестности производителя и добиваться государственного контроля над качеством продукции, потребляемой российским народом. Иначе будет поздно пить боржоми…

Л.Ю. Варенцова

Варенцова Лариса Юрьевна — кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская академия МВД России

Принцип системы права в «Новоторговом уставе», принятом в Российском государстве 22 апреля 1667 года

Принципами права называют важнейшие идеи, руководства, которые составляют основу права, выражают его сущность, определяют его функционирование[1]. Цель данного исследования — рассмотреть принцип системы права на примере важнейшего законодательного акта России XVII в. — «Новоторгового устава 1667 г.». Научная новизна данной статьи обусловлена постановкой проблемы. Ее актуальность состоит в обращении к историческому опыту российской государственности. В качестве источниковой базы послужил сам «Новоторговый устав 1667 г.»[2]. Использовались работы выдающихся отечественных правоведов и историков М.Ф. Владимирского-Буданова, И.Д. Беляева, В.О. Ключевского, Н.И. Костомарова, К.В. Базилевича, Н.В. Устюгова, В.К. Бабаева, В.М. Баранова, В.А. Толстика. Применялись системно-исторический, сравнительно-исторический методы исследования.

Формирование всероссийского рынка в Московском государстве в XVII в., включение России в систему международных торговых отношений способствовали принятию важнейшего памятника права «Новоторгового устава 1667 г.», призванного регулировать внутреннюю и внешнюю торговлю, поставить ее под контроль государства, выражать интересы государственной казны, а также именитого российского купечества. В духе протекционизма и меркантилизма подготовлены все его статьи, касавшиеся развития внешнеторговых отношений Российского государства. Велась политика привлечения и удержания в Московии золотых и серебряных денег из Европы для перечеканки их в русские монеты, расширения отечественной торговли, борьбы с попытками иностранцев захватить российский рынок.

«Новоторговый устав 1667 г.» издавался по просьбе крупного купечества с целью ограничить права иностранных торговцев в России. По образному выражению М.Ф. Владимирского-Буданова, устав принят «по всенародному слезному челобитью»[3]. Он являлся совершенной реформой торгового права и управления торговым классом, ставшим одним из сословий российского общества[4].

В 1646 г. после челобитий российских торговцев была отменена беспошлинная торговля англичан. Начиная с 1649 г., английские купцы на территории России могли торговать только в Архангельске. Голландские и гамбургские купцы, поставлявшие в Российское государство оружие, не высылались, но торговля иностранных купцов внутри России была обложена повышенной пошлиной.

25 октября 1653 г. по челобитью торговых людей был издан новый «Таможенный устав», согласно которого, все мелкие таможенные пошлины отменялись, вводилась единая рублевая пошлина по 10 денег с рубля или 5 % с покупной цены товара (в рубле было 200 денег). Устав 1653 г. способствовал упрощенному взиманию таможенных пошлин на территории Российского государства. Принятие «Торгового устава 1653 г.» стало важной вехой в социально-экономическом развитии нашей страны, он регламентировал всю внутреннюю торговлю России. Таможенные пошлины с иностранцев были несколько повышены, по сравнению с пошлинами, взимавшимися с русских купцов. Внешнеторговые статьи «Таможенного устава 1653 г.» содержали элементы протекционизма[5].

Принятие «Новоторгового устава 1667 г.» связано с именем Афанасия Лаврентьевича Ордин-Нащокина (1605—1680 гг.) — известного полководца и дипломата времен царя Алексея Михайловича[6]. А.Л. Ордин-Нащокин был сыном небогатого псковского помещика, знал немецкий, латинский языки, математику, начал дипломатическую и административную карьеру при царе Михаиле Федоровиче Романове. А.Л. Ордин-Нащокина неоднократно посылали в посольские миссии для решения вопроса о границах со Швецией. Он обратил на себя внимание царя распорядительностью во время бунта в г. Пскове в 1650 г., заключением мира в Русско-шведской войне 1656 — 1658 гг., Андрусовского перемирия после Русско-

[1] Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория права и государства в схемах и определениях. Учебное пособие. М., 2008. С. 40.
[2] Новоторговый устав 22 апреля 1667 г. // Российское законодательство X — XX вв. В девяти томах. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. М., 1986.
С. 116—146.
[3] Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Птг. — Киев, 1915. С. 225.
[4] Там же.
[5] Базилевич К.В., Устюгов Н.В. Торговля // Очерки истории СССР. Период феодализма XVII в. Под редакцией доктора исторических наук А.А. Новосельского, кандидата исторических наук Н.В. Устюгова. М., 1955. С.138.
[6] Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. СПб., 1897. Т. XXII. С. 123.

польской войны 1654 — 1667 гг. За заслуги перед Отечеством его пожаловали званием думного дворянина, ближнего боярина, дворецкого, «царской большой печати и государственных великих посольских дел оберегателя»[1]. Ему поручалось управлять Посольским приказом, Смоленским разрядом, Новгородской, Галицкой, Владимирской четями. Будучи воеводой Пскова, провел ряд реформ, в том числе ввел беспошлинную торговлю с иностранцами, учредил торговые кампании и вольную продажу вина.

Он внимательно наблюдал за Европой, сравнивал ее с Россией, призывал перенимать положительный европейский опыт, но не полностью копировать его, при этом помнить, что «их платье не по нас, а наше — не по них». Его привязанность к западноевропейским порядкам и порицание российской действительности нравилось иноземцам, но раздражало многих российских политиков. Он писал царю Алексею Михайловичу: «Перед всеми людьми за твое государево дело никто так не возненавиден, как я»[2].

Из окружения царя Алексея Михайловича боярин А.Л. Ордин-Нащокин считался одним из самых выдающихся государственных деятелей, инициатором многочисленных преобразований в России[3]. Его взгляды на развитие торговли нашли воплощение в «Новоторговом Уставе», в устройстве торговых дворов для беспрепятственной русско-шведской торговли[4].

22 апреля 1667 г. был издан Новый торговый устав — памятник русского меркантилизма XVII в. Несколько раньше А.Л. Ордин-Нащокин по собственной инициативе предпринял некоторые мероприятия в Пскове, цель которых — привлечение иностранной монеты в Россию через посредство торговли. Русские купцы обязывались принимать от иностранцев в уплату за товары не русские деньги, а серебряные ефимки (ефимки — русское обозначение западноевропейского серебряного талера, иоахимсталера, источник высокопробного серебра для чеканки русских денег). А.Л. Ордин-Нащокин планировал устроить Псковский монетный двор, где из ефимков можно было чеканить русские монеты. От перечеканки Россия могла иметь 28 % прибыли[5].

Устав был предложен датским купцом и промышленником Петром Марселисом (1602—1672 гг.), жившим в Москве, но проработан российскими купцами. Его основой послужили челобитные грамоты торговых людей Московского государства 1667 г. о защите их от иноземных торговцев, при которых были поданы статьи (правила) о порядке торговли с иноземцами, за их подписями. Статьи «Новоторгового устава» были утверждены и изданы от имени государства[6].

Авторство «Новоторгового устава 1667 г.» принадлежит не только известному политику, дипломату и экономисту, главе Посольского приказа Афанасию Лаврентьевичу Ордин-Нащокину, но и думным дьякам Герасиму Дохтурову и Лукьяну Голосову[7]. Устав состоял из преамбулы и 94 статей. Он был подписан в Посольском приказе. Около 90 человек торговых людей из Москвы, Вологды, Новгорода, Пскова поставили под ним свои подписи, в том числе — известные купцы Василий Шорин, Федор Юрьев, Иван Климшин, Яким Олисов[8]. Переводчик Посольского приказа Андрей Виниус выполнил перевод устава для ознакомления с ним голландских и гамбургских купцов[9].

В условиях конкуренции регламентировалась торговля России с иностранцами. Упразднялись привилегии иностранных купцов. Защищались интересы российского купечества. Торговля с иностранцами ограничивалась только городами, граничившими с Европой. Проезд иноземцев вглубь России разрешался только по определенной царской грамоте, при этом требовалось платить двойную пошлину ефимками или золотом. Иностранцам запрещалось вести розничный торг, самовольно заключать сделки. Торговлю иностранными товарами в пределах России вели отечественные торговцы.

Одной из причин принятия устава являлось то, что «…приезжие иноземцы безстрашно учали товары худые поддельные, как в серебре и в золоте в литом и в пряденом, так и в поставах в сукнах и в ыных заморских товарех в царствующий град Москву и в городы Великие России привозить…»[10]. Во вводной части устава отмечалось, что у «…великого государственного и всенародного пошлинного збору дела быть лутчим людем и збор чинить великого государя казне». Вопросами организации торговли, в том числе правом суда, должны были заниматься крупные купцы — гости. В их ведение переходило таможенное дело в крупном центре внешней торговли — в Архангельске[11]. Служить в Архангельской таможне могла элита купечества. Согласно уставу, крупнейшими экономическими и политическими центрами России считались Москва, Вологда, Ярославль, Кострома. Устанавливался порядок оформления

[1] Ключевский В.О. Исторические портреты. Деятели исторической мысли. / Сост., вступ. ст. и прим. В.А. Александрова. М., 1990. С. 123.
[2] Там же. С.125.
[3] Там же. С.121.
[4] Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. СПб., 1897. Т. XXII. С. 123.
[5] Базилевич К.В., Устюгов Н.В. Указ. соч. С.139.
[6] Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1888. С. 458.
[7] Новоторговый устав 22 апреля 1667 г… С. 133.
[8] Там же. С. 134.
[9] Там же.
[10] Там же. С. 118.
[11] Там же. С. 118.

отправки на судах товаров, закупленных в Архангельске для продажи в других российских городах[1]. Жесткий контроль и строгая регламентация торга требовали выявлять росписи закупленных товаров два раза — перед погрузкой товара на судно и после разгрузки товара.

В Москве, в порубежных городах вводились особые головы и целовальники по торговым делам, не зависевшие от таможенных голов. Ограничивались компетенции воевод в отношении торговых людей, отменялись проезжие пошлины по городам следования товара: «воеводам по городам и таможенным головам всяких купецких людей с товаром в проездах не задерживать, пропущать везде без задержания…»[2].

Имущество крупных купцов защищалось законом, а приказчики и слуги, расхищавшие добро, нарушавшие правила торговли, наказывались — в виде нещадного битья кнутом, пеней в размере половины их собственного имущества[3].

Устав поощрял российскую оптовую торговлю, с русских купцов не бралась пошлина при покупке иностранных товаров в пограничных городах (Псков, Новгород, Путивль), а платить с тех товаров в тех городах, где они будут продаваться[4]. Торговля стеснялась оттого, что купцы, разъезжая с товарами, много раз подвергались задержанию, осмотру и различным платежам.

Товары, закупленные иностранцами во внутренних городах России и доставленные в Архангельск, подвергались тщательной ревизии, излишки отбирались в казну, «на великого государя»[5]. По уставу запрещалась беспошлинная торговля иностранцев русскими товарами, минуя таможню[6]. Не разрешалась розничная торговля иностранцев, мерой пресечения являлась конфискация товаров[7].

От продажи заморских товаров в государеву казну в таможне у города Архангельска взимались пошлины золотыми и ефимками: с вещих товаров — по 10 денег с рубля, а с невещих — по 8 денег с рубля[8]. Хотя формально с русских и иноземных купцов взималась одинаковая пошлина, но сбор с иностранцев был выше, поскольку при перечеканке ефимков в русские деньги правительство получало прибыль. Кроме основной торговой пошлины иноземцы платили проезжие пошлины по гривне с рубля (20 денег)[9], что увеличивало с них торговые пошлины в 3—4 раза больше, по сравнению с российскими купцами.

Ограничивалась торговля иностранцев на внутреннем российском рынке. Розничная торговля иностранцев в пределах России была запрещена под страхом конфискации товаров в казну. Привозившиеся в Архангельск заграничные товары подвергались строгому таможенному досмотру, с обязательной записью всего привезенного в таможенные книги. Тем самым русский рынок оберегался от привоза некачественных и поддельных товаров[10]. Все привезенные товары иноземные торговцы могли продавать только жителям того города, где им был разрешен торг. Торговые сделки иностранцев с купцами других городов, с другими иностранными торговцами были запрещены. В столицу допускались лишь те иностранные торговцы, которым были выданы царские жалованные грамоты. Весь товарообмен с зарубежными государствами осуществлялся в Архангельске или других порубежных городах[11].

Контролировался вывоз русских товаров, закупленных иностранцами. Иностранные купцы обязывались предъявлять в таможнях порубежных городов золотые и ефимки. Они обменивались на русские деньги по установленной таксе, на которые закупались русские товары для вывоза за границу. Если обнаруживалось, что не все иностранные деньги предъявлены, то взималась пеня от сотни золотых и ефимков по 10 золотых или ефимков с сотни без компенсации за них русскими деньгами — «на великого государя»[12].

Непроданные иноземные товары, в отличие от российских, облагались пошлиной[13]. Вводились ограничения на ввоз иностранных вин, чтобы российские государевы кружечные дворы не терпели убытков, чтобы не подорвать доходы от российской винной торговли — монополии государства[14]. Наибольшие ограничения получили европейские купцы, в меньшей степени — восточные и южные купцы (персы, индийцы, бухарцы, армяне, греки, валахи, молдаване), поскольку последние не ущемляли интересов русских торговых людей и не угрожали захватить русские рынки[15].

---

[1] Новоторговый устав 22 апреля 1667 г… С. 120.
[2] Там же. С. 120—121.
[3] Там же. С. 121.
[4] Там же. С. 123.
[5] Там же. С. 123.
[6] Там же. С. 124.
[7] Там же.
[8] Там же. С. 125.
[9] Там же. С. 126.
[10] Бочкарева В.Н. Экономический быт России в XVII в. // Три века. Том второй: Сб. / Сост. А.М. Мартышкин, А.Г. Свиридов. М., 1991. С. 256.
[11] Новоторговый устав 22 апреля 1667 г… С. 126.
[12] Там же. С. 129.
[13] Там же.
[14] Там же. С. 126.
[15] Там же. С. 129 — 130.

По уставу 1667 г., ослаблялись таможенные преграды, продолжала действовать прежняя рублевая пошлина (10 денег или 5 % с рубля), которой облагались товары, взамен мелких торговых сборов[1]. Правительство старалось в максимальном размере привлекать в казну золотые и серебряные монеты, приказывало собирать с иноземных купцов пошлину золотыми, считая каждый золотой в рубль, и ефимками, считавшимися полтинами, а потом приказывало прикладывать к ефимкам штемпели, и пускало их в обращение по рублю. С тех иноземцев, которые покупали русские товары на чистые деньги, не бралось вовсе пошлин[2].

«Маломощным купцам» не разрешалось сдавать товары иностранцам, они могли их сдать только российским торговцам. Устав знаменовал собою крупную победу гостей и торговых людей над иностранными торговыми компаниями. В уставе сделан первый шаг в устроении российской промышленности и торговли. Он ввел мысль об учреждении особого Приказа купецких дел, который бы ведал торговцами и защищал их в пограничных городах от притеснений со стороны иностранцев[3].

«Новоторговый устав 1667 г.» свидетельствует о развитии товарно-денежных отношений в России, об усилении влияния торгово-промышленного сословия, возрастании мощи государства, которое диктовало иностранцам свои условия, достаточно жесткие для них, но облегчавшие торговые операции для русского торгового сословия.

Таким образом, для «Новоторгового устава» были характерны следующие общеправовые принципы права: 1) законность — строгое исполнение и соблюдение его всеми субъектами права, 2) справедливость — требование соответствия между реальной значимостью индивидов и их социальным положением, 3) равенство перед законом, выражавшееся в определенных правилах для отечественных торговцев и особых более жестких установлениях для иностранцев, 4) взаимная ответственность государства и личности, предполагавшая, что юридическую ответственность должны нести не только граждане за нарушение норм права, но и государство.

[1] Костомаров Н.И. Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей. В 3-х томах. Ростов-на-Дону, 1997. Т. 2. С. 219.
[2] Новоторговый устав 22 апреля 1667 г… С. 142.
[3] Ключевский В.О. Указ. соч. С.135.

П.В. Васильев

Васильев Павел Вячеславович — кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская академия МВД России

О возможностях критериального подхода к изучению принципов российского законодательства

В середине прошлого века М. Борн говорил, что «в науке нет философской столбовой дороги с гносеологическими указателями. Нет, мы находимся в джунглях и отыскиваем свой путь посредством проб ошибок, строя свою дорогу позади себя по мере того, как мы продвинулись вперед»[1]. В настоящее время ситуация в области методологии юридических исследований оценивается авторами как своего рода методологический хаос[2]. Однако это вовсе не означает, что «философской столбовой дороги с гносеологическими указателями» в современной юридической науке не может быть. Роль таких указателей вполне могут выполнять научно обоснованные методологические подходы. Одним из них может стать разрабатываемый нами критериальный подход к изучению юридических явлений.

С точки зрения нормативного правового обеспечения развития методологического знания в настоящее время есть практически все условия, за исключением, пожалуй, императивных требований о методологическом обосновании результатов публикуемых научных исследований. Опуская анализ общедозволительного типа правового регулирования, лежащего в основе правового статуса социокультурного института отечественной юридической науки, отметим лишь тот факт, что методологические научные проблемы отнесены к предметно-объектной области специальности 12.00.01 — Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве[3].

Сказанное имеет отношение к изучению принципов российского законодательства в той части, которая обуславливает понимание того явления, которое обозначается системой словоформ «принцип российского законодательства». Дело в том, что существует важная для науки гносеологическая закономерность — *использование различных методологических подходов к осмыслению юридического явления часто дает совершенно различные результаты*. При этом принцип научности правотворчества обеспечивает воплощение последних в действующем праве. Таким образом, выбирая различные методологические подходы к пониманию принципов российского законодательства, мы получаем возможность закреплять в действующем праве совершенно различные явления, *немало не заботясь о компенсации того искажения юридической реальности, которое закономерно возникает при использовании научного метода*. Следует четко понять, что использование любого научного метода, согласно принципу фаллибилизма[4] закономерно повлечет принципиально оспоримый результат. Это обусловлено неизбежным отклонением от *истины, понимаемой в данном случае как гносеологический идеал абсолютно адекватного языкового отражения существующих юридических явлений*. Однако с методологической точки зрения отклонение от истины не может быть существенным препятствием для научных юридических исследований, так как есть *гносеологическая закономерность — системное получение однотипных по существу результатов различными методами позволяет сделать вывод о степени истинности / ложности получаемого научного знания*. Аналогичную ситуацию можно наблюдать в доказывании геометрических теорем, когда один тезис получает несколько доказательств. Заметим, что последнюю гносеологическую закономерность можно сформулировать частным образом — чем больше различных доказательств одного и того же тезиса, тем выше степень его истинности.

В данной работе представлен только один подход к пониманию юридической природы принципов российского законодательства — *критериальный. Он позволяет в рамках заданной парадигмы однозначно определить, является ли принципом часть текста источника права или нет.*

Критериальный подход к изучению юридических явлений — это структурный компонент парадигмы метода научного исследования, функционально предназначенный для *осуществления выбора направ-*

[1] Борн М. Эксперимент и теория в физике // Успехи физических наук. 1958. Т. 66. Вып. 3. С. 374.
[2] Кузнецова О.А. Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4 (26). С. 254—270.
[3] Паспорт специальности 12.00.01 — Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве [Электронный ресурс] // Официальный интернет-сайт Высшей аттестационной комиссии (ВАК) при Министерстве образования и науки Российской Федерации. URL: http: //vak.ed.gov.ru/documents/10179/0/12.00.01.docx/ 4441477a-bfcd-40fc-a9ad-0a3f5cd23553 (дата обращения: 18.03.2019).
[4] Поппер К.Р. Логика и рост научного знания (избранные работы) / сост., общ. ред. и вступит. ст. В.Н. Садовский. М.: Прогресс, 1983. 387.

ления познавательного процесса при решении научной юридической проблемы посредством установления юридических критериев. В упрощенной вариации критериальный подход можно определить как учение об осуществлении юридически значимого выбора.

Ранее нами вырабатывались различные определения юридических критериев. Они в целом не являются ошибочными. Однако для целей совершенствования критериального подхода к изучению юридических явлений полагаем возможным определить юридический критерий как *гносеологический инструмент*, состоящий из двух или более контрадикторно связанных между собой признаков и *позволяющий различать юридические явления посредством одновременного наличия и отсутствия отражения последних в каждом из признаков*. Входящий в критерий признак станем обозначать термином «*часть критерия*».

Критериальный подход может быть реализован в полной мере и способен дать достаточно надежный результат, но только в том случае, если познание происходит в следующей строгой последовательности. Сначала обеспечивается совмещение каждого из составляющих критерий признаков с каждым признаком понятия о явлении. После этого фиксируется только одна из следующих трех гносеологических ситуаций:

признак понятия о явлении не получает отражение ни в одной из частей критерия;

признак понятия о явлении получает отражение в двух и (или) более частях критерия;

признак понятия о явлении получает отражение только в одной части критерия.

В первых двух случаях критерий нерелевантен явлению, так как не обеспечивает выбор, во втором — релевантен. Таким образом, необходимо сформулировать критерий, позволяющий однозначно отличить принципы российского законодательства от всех иных явлений.

Для этого определим само явлений, обозначаемое термином «принцип российского законодательства».

Отметим, что законодательство представлено в данной работе в широком смысле[1]. Слово «принцип» происходит от латинского principium и означает некое начало, основу. Оно имеет самое разнообразное множество значений. Это и исходное положение какой — либо теории, науки, мировоззрения, т.д., и внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к объективной действительности, нормы поведения и деятельности, в конце концов, это и основа устройства, механизма его действия и пр.[2] Можно привести множество авторских определений принципов законодательства[3] и абсолютное большинство их них будет указывать на следующие их сущностные свойства:

форма знания о явлениях субъективной и (или) объективной реальности;

наличие собственной, не присущим другим явлениям вербальной формулировки;

способность отражать высшую ценность в какой-либо ситуации;

высшее иерархическое положение по сравнению с другими конкурирующими явлениями одной и той же гносеологической ситуации выбора.

Первые три аспекта принципа не нуждаются в пояснении, так как в достаточной степени отражены массовым правовым сознанием и соответствующими научными источниками. Последний аспект проблематичен, так как заставляет поставить вопрос о других явлениях одной и той же гносеологической ситуации выбора.

В данном случае мы имеем ввиду выбор не между различными самостоятельными принципами (справедливость, законность, гуманизм, «виновность» и т.д.), а выбор между конкурирующими принципами. Данную конкуренцию можно представить диалектическими парами «справедливость — несправедливость», «законность — незаконность», «гуманизм — антигуманизм», «ответственность исключительно за личную вину — юридическое безразличие наличия или отсутствия личной вины» и т.п.

Обозначенные диалектически пары позволяют наглядно показать роль критериального подхода, так как именно он (и больше ни один другой) позволяет сделать выбор между ними. Отметим, что ценность для критерия задается вне рамок критериального подхода. По этой причине принцип законодательства может быть выбран только по заранее сформулированному критерию. Исторически принципами законодательства являлись «абсолютное бесправие рабов» в античных правовых системах, «знатность происхождения» в период феодализма, «юридическое равенство», «личная и имущественная свобода» в период буржуазных отношений и другие. Характерно, что явление, называемое принципом только тогда представляет собой именно принцип, когда в неукоснительном соответствии с ним осуществляются все виды юридических практик. Если явление названо принципом, но хотя бы одна из практик *официально* не обеспечивает его реализации, то это уже не принцип, а нечто иное. Таким образом, критериальный подход к познанию принципов законодательства позволяет сформулировать *основной критерий для определения явления как принципа или не-принципа — наличие / отсутствие принципиальной функциональности*. Смысл критерия состоит в том, что явление независимо от его названия и словесной

[1] Абулханова С.М. Конституционное обеспечение единства системы законодательства Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 26 с.

[2] Советский энциклопедический словарь М., 1990. С. 1071.

[3] Толстик В.А. Иерархия российского и международного права. М.: Юрайт-М, 2001. С. 10.

формализованности будет или не будет принципом российского законодательства в зависимости от того, выполняет ли оно функции принципа по отношению к другим или нет.

Современное российское законодательство знает случаи, когда явление имеет обозначение принципа, но функционально им признано не может.

Возьмем, к примеру, межотраслевой принцип презумпции невиновности, закрепленный применительно к административно-правовым отношениям в ст. 1.5 КоАП РФ, расположенной в главе с характерным названием «Задачи и принципы законодательства об административных правонарушениях».

Социальная сторона проблемы обозначения принципом явления, функционально не являющегося таковым представлена в материалах правореализационной практики[1].

Нормативная сторона указанной проблемы представлена в тексте КоАП РФ. Статья 1.5 данного кодекса, вроде бы фиксируя принцип презумпции невиновности, далее в примечании устанавливает правило о нераспространении презумпции невиновности на административные правонарушения, предусмотренные главой 12 настоящего Кодекса …, совершенные с использованием транспортных средств … , в случае фиксации этих административных правонарушений работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото— и киносъемки, видеозаписи. Таким образом, в современной российской правовой системе превысить допустимую скорость движения *юридически* можно, например, лежа на диване перед телевизором. Таким образом, из принципа презумпции невиновности официально, на законодательном уровне установлено *исключение*, превращающее его в принцип презумпции виновности. Рассмотрев ситуацию нормативного правового обеспечения реализации «принципа» презумпции невиновности в законодательстве об административных правонарушениях, можем сделать вывод о том, что данное явление *в большом количестве случаев* не функционирует как принцип, то есть при использовании критерия *наличия / отсутствия принципиальной функциональности* получает отражение в отрицательной части по причине официально установленного исключения.

Феномен исключения в праве получил обстоятельное отражение в юридической науке. Так, например, С. Ю. Суменков понимает по ним «закрепленное в нормах права и выражающееся в официально признанных формах, объективированное в специальных терминах предписание, выступающее в качестве юридического средства регламентации общественных отношений, подразумевающее дополнение или (и) изъятие из парного с исключением правила и создающее альтернативный последнему вариант регуляции, необходимый для достижения социально значимых целей». Несмотря на то, что данное определение представлено в диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук, ни в одном положений, выносимых на защиту[2], нет прямого ответа на вопрос о возможности исключений из принципов законодательства или каких либо еще. Косвенно на возможность положительного ответа на данный вопрос указывает первое положение, в котором автор утверждает о всеобщности исключений детерминирует появление их в праве, то есть об их способности существовать во *всех* сферах бытия, а также пятое положение о неразрывной связи исключений с правилами и *невозможности* трактовки исключения как нарушения правила.

Непосредственные суждения указанного автора о возможности исключений из принципов российского законодательства, с сохранением последними своего статуса именно как принципов, обнаруживается в той части диссертационного исследования, в которой автор характеризует принцип справедливости. На взгляд ученого, «справедливость, конечно, присутствует в праве вне зависимости от ее нормативного оформления. Но тогда следует признавать, что справедливость — понятие слишком объемное, неоднозначное и даже «расплывчатое». Только закрепление идеалов справедливости в юридических нормах превращает справедливость из декларации, благого пожелания в руководящее начало, на которое можно ссылаться как на правило и которое детерминирует появление исключений»[3]. Подтверждая свою позицию ссылками на акты Конституционного Суда РФ[4], исследователь существенно отступает от методологии критериального подхода, так как не замечает, что проблема принципов таким их видением не только не снимается, а напротив, усугубляется в том ее аспекте, который связан с нивелированием изучаемых явлений до уровня простых общих норм-предписаний и утратой принципиальной функциональности.

---

[1] См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Коммерческий банк «Транспортный» на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 статьи 2.6.1 и частью 2 статьи 12.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 2012 г. № 1286-О // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=135512;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=B86162600F43418A2D12EAE18CCE0A87;rnd=0.5856575893703848 (дата обращения: 08.06.2019).

[2] Суменков С.Ю. Исключения в праве : общетеоретический анализ : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2016. С. 16—28.

[3] Там же. С. 157—158.

[4] По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 1993 г. // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 14, ст. 508.

Используя простую дедукцию, можем составить следующий силлогизм. Первая посылка: исключения в праве обладают всеобщностью, то есть способностью существовать во всех сферах бытия. Вторая посылка: принципы законодательства составляют сферу юридического бытия. Вывод: существуют исключения из принципов российского законодательства. Таким образом, получаем формулировку научного факта: существуют исключения из принципов российского законодательства. Принимая во внимание эмпирическое подтверждение данного суждения представленным выше нормативным правовым материалом, гносеологический статус *научного* факта можно считать обоснованным.

Однако констатация данного научного факта не снимает, а лишь вуалирует существо проблемы принципиальной функциональности, то есть свойства явления, состоящее в способности обеспечивать однозначное направление любой юридической практики.

На наш взгляд, *исключения из принципов российского законодательства лишают последние фактического статуса принципов, превращая их в обычные общие нормы, нивелируемые специальными в тех случаях, когда законодателю это выгодно*.

Таким образом, утверждение С. Ю. Суменкова, представляемое им в седьмом выносимом на защиту положении, о юридических нормах, учреждающих правила и вводящих исключения … для достижения и обеспечения справедливости, кажется нам излишне генерализированным и относимом только к той сфере бытия системы законодательства, которая не связана с принципами.

Применение критериального подхода к проблеме существа принципов законодательства показывает, что юридической наукой и практикой не учитывается критерий *наличия / отсутствия у нормативных предписаний принципиальной функциональности,* позволяющий однозначно различать принципы российского законодательства и иные явлений (например, общие нормы-предписания).

Кроме того, загадкой для нас остается тот факт, что юридическая наука и практика дружно игнорируют учебные истины, в частности, касающиеся классификации правовых норм по юридическому критерию функциональности их в механизме правового регулирования на нормы-правила поведения и исходные, к которым относятся нормы-принципы[1]. Значение исходных норм состоит именно в том, что они формируют, образно говоря, «коридор» для правового регулирования, осуществляемого нормами-правилами поведения. Если норма-правило поведения выходит за границы установленного «коридора», то мы получаем ситуацию нарушения режима законности, то есть еще одного принципа, относимого к принципам российского законодательства.

Таким образом, те явления, которые в законодательстве обозначены как принципы, часто не обладают принципиальной функциональностью и в механизме правового регулирования выступают только как обычные общие нормы-правила поведения, из которых специальные нормы устанавливают соответствующие исключения.

Завершая рассмотрение возможностей критериального подхода к изучению юридических явлений на примере принципов российского законодательства, в общей форме обозначим его возможности. Указанный подход вполне может стать «философской столбовой дорогой с гносеологическими указателями», так как позволяет использовать юридические критерии для выявления и методологического обоснования несоответствий, например, формы юридического явления его содержанию, цели — результату, предназначения — реальному функционированию и других случаях осуществления юридически значимого выбора, а также смоделировать ситуацию, в которой юридическая теория и практика не будет находиться в состоянии антагонистических противоречий.

[1] Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 2003. С. 375.

Е.В. Виноградова

Виноградова Елена Валерьевна — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора конституционного права и конституционной юстиции

Институт государства и права Российской академии наук

Влияние конституционного принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства на законодательный процесс

Устойчивость конституционного устройства государства, во многом зависит от доверия граждан, поддерживающих конституционные идеи, реализованные в законодательстве. Тенденции подержания доверия субъектов права к деятельности государства, становится важным элементом отечественных конституционных традиций. Оказывающий значительное влияние на законотворческий процесс, принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, Конституционным Судом Российской Федерации, определен как конституционный. Его реализация предполагает необходимость определения критериев доверия, механизмов обеспечения, методов использования. В связи с чем теоретический анализ правовой природы, основанного на презумпции взаимного доверия государства и граждан, принципа поддержания доверия, представляет определенный научный интерес.

Определяя принцип (от лат. principium — начало), как концептуальную идею, обобщающую основание некоторой системы, общеправовым принципом, можно считать базовое положение, на котором построена научная модель нормативного регулирования общественных отношений. Закрепленные, и вытекающие из смысла Конституции, трактуемые в этом качестве Конституционным Судом, они формируют основу правовой системы, и определяют направление развития правовой действительности. Конституционные принципы, как отмечает Г.А.Гаджиев, «…в большей степени, чем конкретные конституционные нормы, подвержены трансформации в процессе истолкования, что и обеспечивает динамизм в развитии конституционного права»[1]. Оценивая значение регулирующего воздействия общеправовых принципов Конституционный суд в своих решениях неоднократно подчеркивал, что они, обладая универсальностью, имеют приоритет в отношении иных правовых актов, так и в распространенности на все субъекты права.

Решения Конституционного Суда объединяют конституционные принципы, в систему конституционных обоснований, закрепляя за ними полномочие лишить юридической силы, противоречащие им, нормативно-правовые акты. При этом, государство, в соответствие с правовой позицией, обоснованной конституционными принципами в решении органа конституционного контроля, в процессе дальнейшего совершенствования законодательства, должно, учитывая права и интересы граждан, опираться на их доверие. Основой такого доверия могут стать институциональные и нормативные гарантии конституционализма, призванные поддерживать публично-правовое доверие граждан и иных субъектов права. Раскрывая содержание принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, необходимо отметить, что он основан на положениях Преамбулы и статей 1, 2, 7, 17, 18, 21 Конституции Российской Федерации, определяющих Россию как правовое государство, в котором признание, соблюдение и защита человека, его прав и свобод, являются высшей ценностью. Конституционное государство обязано, в целях реализации этих гарантий поддерживать необходимый уровень доверия к его деятельности. Поэтому принципу поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в системе конституционных принципов в решениях Конституционного Суда Российской Федерации отводится особая роль.

Впервые Конституционный Суд сформулировал этот принцип в 2001 году, когда в одном из постановлений[2] были обозначены необходимость сохранения разумной стабильности правового регулирования, и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм. С целью поддержать доверие к действиям государства, предлагалось для адаптации к изменениям правового регулирования, установить переходный период. Институализация этого принципа потребовала сформулировать ожидаемые последствия его применения, в виде предсказуемости законодательной политики, возможности участников правоотношений предвидеть последствия своего поведения. Восстановление нарушенного права на возмещение вреда и восполнение потерь от несвоевременного обеспечения этого права, в последующем в одном из решений, определяющих обеспечение государством реализация принципа поддержания доверия, при рассмотрении Конституционным Судом одного из дел о катастрофе

[1] Гаджиев Г.А. Принципы права и право из принципов. Конституционные суды и законодательные органы — друзья и соперники на арене конституционной политики // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. N 2 (63). С.37.

[2] Постановление КС РФ от25 мая 2001г.№8-П.

на АЭС в Чернобыле [1], сформировал основания признания государством своего долга. В дальнейшем решения органа конституционного контроля дополнили этот список такими основаниями поддержания доверия, как уверенность в неизменности официально признанного правового статуса, и возможности реализации прав, создание механизмов, компенсирующих неблагоприятные последствия вследствие изменений правового регулирования[2]. принципа поддержания доверия к государству. Действенность государственной защиты прав. и уважение прав со стороны властей, обосновывается известным еще с античных времен тезисом, что «…справедливой государственностью может считаться такая организация общества, где государственная власть не только признает право, но и одновременно ограничена им»[3]. В содержание принципа, определяющего деятельность государства, которая вызывает доверие, включается также право защищать свои правомерные ожидания, посредством принуждения в, созданных государством, надлежащих правовых процедурах. к поведению, обеспечивающему определенность правового регулирования, поддерживающему это доверие.

Говоря о месте принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в системе конституционных принципов, нельзя не отметить его функциональную связь с такими принципами, как принципы правовой стабильности и правовой определенности. В решении 2002 года они взаимодополняют друг друга в разных аргументах, объединённых общей идеей[4]. Затем Конституционный Суд использует их в решениях, как идентичные[5]. Видимо, осознаваемая субъектами права определенность, также как стабильность и предсказуемость правового регулирования, может выполнять роль критерия доверительных отношений с государством. Государству, для сохранения этих отношений, создавая основы взаимодействия с гражданами, и другими субъектами права, необходимо гарантировать исполнение своих обязательств, поддерживая доверие ко всем сферам своей деятельности, в том числе и к законодательной, основной целью которой является стабилизация социальных отношений. Эта цель может достигаться принятием законов, определяющих содержание правовой системы государства, обеспечивающих целостность действующего законодательства. Рассматривая законодательный процесс как способ упорядочения отношений в обществе, следует отметить, что он должен быть обусловлен уверенностью граждан в своем будущем. Процедура создания нового правового предписания, предполагает соблюдение требований, отражающих объективные запросы общества в правовых регуляторах. Поэтому важная роль в определении направления совершенствования законодательства принадлежит правовым принципам, которые, по мнению Д.А. Керимова, «носят характер ориентиров, программ, средств преобразования общественных отношений.»[6].

Говоря о принципах права, следует уточнить, что к ним относятся не только те, которые закреплены в законодательстве, но и, содержащиеся в формально не зафиксированных в качестве источников права, в странах романо-германской правовой семьи, правовых позициях судов. В Российской правовой действительности правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, формулирующего конституционные принципы, используются, в качестве вектора, определяющего дальнейшее совершенствование законодательства, что вполне соответствует уже сформировавшимся традициям применения общеправовых принципов Европейским Судом по правам человека[7]. Это обусловливает влияние конституционных принципов на Российский законодательный процесс, позволяя определять их, как «…выраженные в устойчивой юридической практике общепризнанные основополагающие идеи, … служащие для создания внутренне согласованной и эффективной системы юридических норм»[8]. Принятие Конституционным Судом решения, относительно уже существующего нормативно-правового акта, предполагает, в силу, предоставленных ему полномочий, определять соответствующее Конституции, направление законотворческой деятельности, ограничивая законодателя необходимостью принятия акта определенного содержания. Это может происходить по разным основаниям, в частности, констатируя наличие пробела в законодательстве, в его решениях можно встретить рекомендации, обязывающие законодателя принять нормативный акт. Например, в Постановлении[9] по делу о толковании содержащегося в Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 66) положения о вхождении автономного округа в состав края, области, федеральному законодателю рекомендовано «… принять федеральный закон, кото-

[1] Постановление КС РФ от 20 декабря 2010г.№ 21-П.
[2] Постановления КС РФ от23апреля 2004г.№9 —П, от 14 мая 2014г. № 9-П, Определения КС РФ от 4 декабря 2007г. № 947-О-П, от 3 февраля 2010 г. № 136-О-П.
[3]Виноградова Е.В., Виноградова С.А. Влияние идеи верховенства права, в античной философии, на становление концепции правового государства. /// Образование и право — 2018 — №9-С. 316.
[4] Постановление КС РФ от 19июня 2002 г. № 11-П.
[5] Постановление КС РФ от 23апреля 2004 г.№ 9-П, определения КС РФ от 1 декабря 2005 г. № 462-О, от 1 декабря 2005 г. № 521-О, от 16 декабря 2008 г. № 1054-О-П, от 2 апреля 2009 г. № 471 —О-П, от 3 февраля 2010 г. № 238-О-О.
[6] Керимов Д. А. Проблемы общей теории права и государства. М., 2003. С. 36.
[7] Умнова И.А. О тенденции расширения судебной практики применения норм Конституции РФ в единстве с общими принципами права // Конституционное и муниципальное право. 2015. N 6. С.5.
[8] Иванов Р.Л. О понятии принципов права//Вестник Омского университета. 1996. Вып.2. С. 118.
[9] Постановление КС РФ от14июля 1997г.№12-П.

рый должен гарантировать права и законные интересы как Российской Федерации, так и ее субъектов, в том числе автономного округа и края, области, в состав которых он входит».

Определяя для законодателя рамки для предстоящего регулирования Конституционный Суд безусловно оказывает влияние на законотворческую деятельность Парламента. Однако, более значимым, для формирования стабильного правового пространства, обеспечивающего поддержание доверия граждан к закону и действиям государства, является формулирование правовых позиций, в которых содержатся конституционные принципы, основной целью которых является реализация, гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод. Конституцией закреплена обязанность государства, по защите основных неотчуждаемых, принадлежащих каждому от рождения, прав и свобод, которая определяет смысл, содержание и применение законов. Поэтому государство обязано обеспечивать соблюдение законодателем, при осуществлении законодательного процесса, наряду с принципами справедливости, равенства, соразмерности (пропорциональности), принципы стабильности и гарантированности прав[1], которые, как уже было обозначено, образуют единую с принципом поддержания доверия граждан к закону и действиям государства систему. Эта система обеспечивающая конституционность законодательной деятельности, представляет собой одно из направлений реализации полномочий государственной власти, и в связи с этим должна быть основана на конституционных принципах.

Учитывая, что по воле законодателя, конкретные юридические нормы могут искажать объективные социальные запросы, создаваемые в процессе законодательной деятельности нормативно-правовые акты, представляют собой результат согласования интересов, зачастую противоположных, процесс согласования предполагает необходимость прибегать к конституционным принципам. в их интерпретации Конституционным Судом, что ограничивает право законодателя условием соответствия его деятельности правомерным ожиданиям граждан. Для достижения этого в решениях Конституционного Суда, содержащих правовую позицию о вопросе нарушения государством доверия субъектов права, установлено, ограничивающие деятельность законодателя, правовое содержание института поддержания доверия. Элементами этого института определены — обеспечение возможности для всех участников правоотношений предвидеть последствия своего поведения, сохранность уверенности лиц в постоянстве их правового статуса, в возможности реализации своих субъективных прав, запрете внесения произвольных изменений в действующую систему норм, а в случае необходимости такого изменения — в установлении переходного периода, необходимого для адаптации, блокирование возможности придания обратной силы нормам, ухудшающим правовое положение лиц. К принципам, обеспечивающим поддержание доверия можно также отнести, сформулированные Конституционным Судом[2] запреты наделять обратной силой нормы, ухудшающие правовое положение лица, при изменении норм, основываясь на которых оно приступило к реализации своих прав и обязанностей.

Сформулированный Конституционным Судом принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, наполняемый в его решениях конкретным содержанием, оказывает влияние на законодательный процесс, ограничивая законодателя конституционными предписаниями, обязывающими государство действовать, в соответствии с правомерными ожиданиями граждан, основанными на положениях Российской Конституции.

[1] Постановление КС РФ от22 марта 2007г.№ 4-П, Определение КС РФ от 27 января 2011гю № 179-О-Л.
[2] Постановление КС РФ от20 июля 2011г.№ 20-П.

А.С. Галанов

Галанов Александр Семенович — кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и процесса
Нижегородская академия МВД России

Принцип реализации экологического законодательства в субъектах Российской Федерации

Федеративное построение нашего государства одновременно влечет за собой и совершенствования не только федерального законодательства, но и изменение законодательства субъектов Российской Федерации весьма своеобразным путем. В этой случае все происходящие изменения, не только на федеральном, но и на уровне субъектов Российской Федерации на наш взгляд должны иметь научный подходом при реализации как природоохранительного так и природоресурсного законодательства являясь основой жизнедеятельности всей окружающей среды.

При также надо отметить, что существующий процесс нормотворчества в реализации экологического законодательства в основном является на данный момент, к большому сожалению стихийным. В определенных случаях проработка и реализация принимаемых актов как на федеральном уровне так и в субъектах Российской Федерации принимается в одностороннем порядке, не учитывая не только научной но и практической значимости анализа той или иной ситуации в определенной сфере. При этом не учитывается пожелание и существующие потребности возникающие в субъектах РФ, игнорируя научные представление и взгляды в области природоохранительного законодательства.

А следовательно в сложившейся ситуации существующий законотворческий процесс направленный на принятие и реализацию принимаемых законов и подзаконных актов не всегда имеет системный подход. В этой связи можно с уверенностью предположить, что необходимо в существующий период времени принять единую концепцию связанную с разработкой и последующим принятием всех федеральных норм. В данной концепции необходимо разработать на основе научного подхода реально обоснованные положения в сфере экологического законодательства, не только самих законов, но и подзаконных актов.

Это не простая задача, связанная с доктринальным подходом со стороны самого законодателя в вопросах нормотворчества, и которая должна на наш взгляд имеет весьма трудоемкую задачу. Во первых, принятые на федеральном уровне нормативно-правовых актов не должно ущемлять правовой статус самих субъектов Российской Федерации, но в тоже время не совсем правильно в федеральных нормах закреплять общий порядок реализации единых усмотрений для всех субъектов нормотворчества в области рационального природопользования.

Тем не менее, надо иметь и в виду, и то что, существующие общественные отношения при реализации вышеуказанного законодательства, несомненно, должны регулироваться нормативными актами обладающие высшей юридической силой. Так, например, п. ”д” ст. 72 Конституции Российской Федерации определил приоритетное направление в вопросах не только природопользования, и окружающей среды, но и с целью и обеспечения экологической безопасности, а также объектов имеющих культурное и историческое значение[1] к совместному ведению как Российской Федерации, и ее субъектов. Из детального анализа указанной нормы можно сказать, что действительно на вышестоящем уровне реализуется стратегии развития в данном направлении с последующим принятием федеральных норм, на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации, при этом все принимаемые нормативные акты не должны противоречить федеральному законодательству. При этом особенность последнего вида деятельности состоит в том, что они направлены на регулирование не всех общественных отношений, а только определенных компонентов природы (земель, водных объектов и т.п.)[2]

В развитии конституционных основ и устранения противоречий между федеральными органами РФ и субъектами РФ 24 июня 1999 года стало подписание совместного договора о разграничении полномочий и предметов ведения[3].

Одновременно он является и закреплением новых возникающих экологических правоотношений, и на первый взгляд логического согласия возникающие между всеми субъектами РФ, но которые к сожалению до настоящего времени так и не смогли субъекты РФ реализованы в полном объеме. На наш взгляд основной недостаток взаимодействия состоит в том, что на данный период времени нет полной

[1] Конституция Российской Федерации. Принята Всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. — М.: Эксмо, 2018.
[2] Основы экологии: Учебное пособие /Под общ. ред. В.И. Кормилицина и др. — М., 1997. — С. 3.
[3] См. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1999. — № 26. — Ст. 3176.

определенности, как между субъектами РФ и Российской Федерацией, о понятия совместного ведения. И как следствие, возникновение этих разногласий.

Таким образом, то из-за неразрешенности данной проблемы в связанные закреплением компетенций между федеральными органами и ее субъектами в сферах совместного ведения, в их неопределенности, не могут быть реализованы в полном объеме. И от этой несогласованности возникают столкновение норм права, которые негативно влияют на всю систему нормотворчества в современной России. И как следствие, не разрешаются в должной мере вопросы, направленные на охрану окружающей среды. А значит в данном случае можно утверждать, что принимаемые нормативно-правовые акты субъектов РФ должны дополняют и конкретизировать само федеральное законодательство. Но при этом надо не забывать и учитывая существующую экологическую обстановку в конкретных субъектах Федерации.

А чтобы иметь более правильное представление об экологическом законодательстве, связанного с охраной окружающей среды, необходимо в данном случае определиться, что мы понимаем под терминологией самого понятия «законодательство». В данном случае речь идет о неопределенности высказывания в юридической практике выражения. А значит, рассматривая вопросы экологического законодательства субъектов РФ надо исходить с позиций самой системы нормативно-правовых актов, которые в той или иной мере неоднозначно воздействуют на участников общественных отношений.

Следует отметить, что в вопросах связанных с обеспечением экологической безопасности имеются достаточно работ. Но в вопросах нормотворчества субъектов РФ существует много пробелов связанных с научными изысканиями, что в данное время требует определенных уточнений. В этой связи так же необходимо признать, что в реализации нормативных актов так и научной литературе нет единого термина для обозначения рассматриваемого явления. В зависимости от высказывания можно слышать различные обозначения как субъект Российской федерации, область либо регион термин которого нормативно нигде не закреплено, имея ввиду конкретную территории РФ, обладающая определенными природоресурсным и иным потенциалом[1]. С большей долей уверенности можно сказать, что вышеназванные понятия имеют равное значение и не выходят за рамки территориальной целостности конкретного субъекта.

Кроме того есть проблема и в терминологическом понимании экологическое законодательство субъектов Российской Федерации. Где можно встретить различное понимание самого понятия, как общность всех правовых норм включая федеральный уровень. Другие авторы предлагают трактовать их как совокупность только взаимосвязанных между собой норм определенного уровня, не нарушая при этом принципа верховенства закона[2]. При этом надо представлять, что в большей степени нормотворчеством в субъектах РФ в основном реализуют государственные, а не иные муниципальные органы.

А значит, субъект Российской Федерации в рассматриваемой сфере определяет систему построения правовых норм, которые должны быть направлены на наиболее основные общественные отношения. Однако федеральные нормы конкретно определили стратегию государства, где закреплено, что вопросы в сфере охраны окружающей среды. Что нашло закрепление в Федеральном законе «Об охране окружающей среды», и иных нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации[3]. При этом данный федеральный закон должен и выполнять главенствующую функцию нормотворчества в рассматриваемой сфере, где субъекты РФ должны ориентироваться на данный федеральный закон, принимая свои подзаконные акты в том числе и по отдельным объектам.

Следует также же иметь в вид, что законодательство в сфере охраны окружающей среды должно рассматриваться в двух аспектах: во-первых, как природоохранительное законодательство, которое должно содержать совокупность экологических норм, направленных на регулирование отношений в сфере охраны природы. И во вторых как природоресурсное законодательство, которое должно закреплять совокупность норм направленных на режим использования природных объектов. Но в нынешней ситуации законодателю необходимо иметь высокий уровень правовой подготовки и понимания в принятии соответствующих решений в сфере окружающей среды, чтобы не было разногласий по принимаемым вопросам, как федерального уровня, так и субъектов РФ.

Но любые решения принятые на уровне субъекта РФ должны определяться на основе учета не только территориальных особенностей субъектов, но и природоресурсного потенциала самого субъекта с учетом федерального законодательства. Уровень субъекта РФ при этом должен определяться и системой показателей субъекта РФ, определяющая финансово-экономический потенциал природных ресурсов, наличие потребления и запасов на будущее и не нарушается ли при этом в результате хозяйственной и иной деятельности окружающая среда. При этом надо иметь ввиду что самим показателем в правоприменительной деятельности субъектов Российской Федерации как нам видится является, в первую очередь экономический интерес а не экологический.

---

[1] Реймерс Н.Ф. Экология. Теория, законы, правила, принципы и гипотезы. — М., 1994. — С. 13.

[2] Казанцев М.Ф. Законодательная деятельность субъектов Российской Федерации. Проблемы становления и опыт проекта законодательного кодекса. Екатеринбург, 1998. С.12.

[3] Федеральный закон Российской Федерации от 10 января 2000 г “Об охране окружающей среды”. — М.: Знание, 2016.

Исходя из данного высказывания, можно сделать определенный вывод, о том, что обеспечение права самих граждан на благоприятную среду, не на первом месте. А значит, принимаемые нормативные акты направлены не на регулирование самих экологических отношений в субъектах РФ, а направлены на извлечения прибыли. Проблеме еще возникает и в том, что существующая политика государства направлена на максимальное наполнение российского бюджета за использования природных ресурсов, а не на ее бережное использование.

Таким образом можно констатировать, что сама правоприменительная деятельность субъектов Российской Федерации в части закрепления собственных полномочий в охране окружающей среды неоднозначна. Так, некоторые субъекты Российской Федерации считают, что природные объекты окружающей среды такие как, воды, земля и иные объекты, находящиеся на их территории являются совместными полномочиями с Российской Федерации, так как имеют единое назначение как основа жизнедеятельности всего населения страны[1]. Другие субъекты считают что между данными субъектами нет разделения полномочий связанных с пользованием, владением и распоряжением объектов природной среды, так как все они являются общенародным достоянием[2].

Неоднозначность трактовок связано еще с тем, что в Конституции Российской Федерации, а именно в ст.72 п. «в» сказано, что по вопросам пользования, владения и распоряжение объектов природной среды находятся в совместном ведении, а пункт «г» предусматривает разграничении государственной собственности. Представляется, что данную трактовку о собственности необходимо закрепить в совместной собственности субъектов Российской Федерации. Что нашло уже отражение в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» где закреплены полномочия связанные с разграничением полномочий в данной сфере между органами государственной власти РФ и субъектов Российской Федерации.[3]

В данной случае надо иметь в виду, что п. «в» ст. 72 Конституции РФ определяет полномочия собственника на владение, пользование и распоряжение природными объектами для удовлетворения своих потребностей на равных условиях между гражданами и субъекта РФ. А значит трактовка положения закрепленная в Конституции РФ, не должна трактоваться по иному Российской Федерацией которая относит объектам природопользования без согласия субъекта к своему ведению. Так статья 73 Конституции РФ определили отдельные полномочия которые находятся вне пределов РФ по предметам совместного ведения находятся в государственной собственности. Однако отдельные субъекты РФ полномочны по соглашению с федеральными органами относить любые вопросы, находящиеся в их ведении, к ведению Федерации. При этом представляется, что само разграничение полномочий между субъектами РФ должно урегулировано не только Федеральным законом, но и конкретизировано и отдельными полномочиями между всеми равными субъектами РФ. При этом правоотношения между равными субъектами должны, бесспорно, определяться Федеральными законами, которые позволяют определять единую нормативно-правовую базу в сфере природоохранительного законодательства. При этом заметить, что основная нормативно-правовая база состоит из Федеральных законов, которые обязательны для исполнения всеми субъектами РФ, к которым следует отнести: земельный кодекс, водный кодекс, лесной кодекс и другие правовые акты[4].

В данном случае происходит равное распределение полномочий между федеральными органами и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в отношении объектов окружающей среды. При этом нельзя согласиться с высказыванием И.А. Умновой, которая считает, что это ведет к прямому нарушению федеральных конституционных норм, к подмене терминов и понятий[5]. В данном случае круг самих общественных отношений, подлежащих нормативному регулированию на уровне не только Федерации, но и субъектов Российской Федерации находится не на высоком уровне. И как справедливо отмечает М.М. Бринчук что на Федеральном уровне отсутствует единая концепция, без которой невозможно упорядочить эффективность законодательной инициативы, порядок принятия законов на уровне федеральных органов власти и субъектов Российской[6]. А значит должно быть сформирована единая концепция как на федеральном так и на уровне субъектов федерации где должен быть закреплен некий эталон разработки и принятия нормативно-правовых актов с учетом всех особенностей и специфике конкретного региона в реализации природопользования и охраны окружающей среды.

В настоящее время назрела необходимость принятия единой концепции развития, в по которому необходимо следовать законодателю в развитии природоохранительного законодательства не только в субъектах Российской Федерации. Но и в построении эффективной системы в целом в Российской Фе-

[1] Собрание законодательства РФ. 1995. № 10. Ст. 823. См.: Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

[2] Никишин ВВ. Экологическое законодательство: правотворчество субъектов Российской Федерации. М.. 2004. С. 254.

[3] Федеральный закон Российской Федерации от 10 января 2000 г “Об охране окружающей среды”. — М.: Знание, 2016

[4] Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 № 136-ФЗ — М.: Эксмо, 2019, водный кодекс Российской Федерации от 13 июня 2006 № 74-ФЗ — М.: Эксмо, 2019, лесной кодекс Российской Федерации от 04 декабря 2006 № 200-ФЗ — М.: Эксмо, 2019.

[5] Умнова ИЛ. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 2000. С. 175.

[6] Бринчук М.М. Экологическое право и Российское государство //Экологическое право. 2003. № 6. С. 5.

дерации на общих принципах, с целью достижения единого баланса эколого-правовых норм для обеспечения прав граждан на благоприятную окружающую среду. Все это должно быть обусловлено единой целью связанной с реализацией экологических прав граждан, равного доступа к природным ресурсам и обеспечения экологической безопасности России.

При этом надо отметить, что вопросы связанные с разграничением собственности в отношении природных объектов должны быть разрешены с учетом соблюдения оптимальных интересов заинтересованных субъектов. Но при этом преобладание огромного количества принятых нормативно—правовых актов, саму экологическую ситуацию в настоящее время на территории РФ не улучшают.

Подводя итог в рассмотрении данной проблемы направленной на систематизацию нормативно-правовых актов, направленных на эффективное регулирование окружающей среды, следует отметить, что на данный период времени, как никогда, созрела необходимость в кодификации всех вышеуказанных актов в единую систему. А условием эффективности предложенной системы видится систематизация природоохранительного законодательства всех ее уровнях. И в данной ситуации нельзя обойтись демонтажем, карательными мерами, так как сама угроза проистекает из самого факта существования людей. Здесь необходимо нечто большее: в корне изменить отношение к природной среде, создавать иную более совершенную систему обеспечения экологической безопасности, где каждый участник сознательно относился к окружающей среде, исходя из своих потребностей окружающей среды, на основе новых представлений окружающего нас мира.

Л.В. Голоскоков

Голоскоков Леонид Викторович — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Московская академия Следственного комитета Российской Федерации

Принципы права постлиберальной России

Поток событий, проблем и результаты хозяйствования в стране не оставляют сомнений в том, что российское государство и право, система управления не выдерживают напора вызовов, по всему спектру дел накопилась критическая масса ошибок, и модернизационный процесс, не начавшись, пошёл вспять. Это говорит о том, что вся система государства неизбежно будет преобразована самим временем в другой формат, более приспособленный к нынешнему динамичному миру, поскольку нынешняя модель завела государство в тупик.

Правовая наука катастрофически отстаёт от осмысления реалий и ничего не может предложить обществу, а образование отстаёт от науки. Это порождает необходимость выдвижения нами принципа опережающего действия. Только опережающее действие может спасти страну от губительного следования за событиями, которые порождены как рядом факторов природного характера, так и целенаправленными разрушающими действиями других государств, а в таком случае следование ведёт к запрограммированному поражению. Наше собственное действие должно основываться на достижениях науки и быть не только в ответ на внешнее влияние в виде противодействия, а содержать свою идею, которая будет вдохновлять наш народ и вести за собой другие страны. Встав на путь только ответов на вызовы, Россия стала вторичной, несамостоятельной, ведомой, у которой нет ничего своего, что можно предложить миру, и поэтому ей осталось только противодействовать внешним и внутренним угрозам. Это тупик.

Для определения пути позитивного движения в области государственного и правового строительства нужно учитывать множество факторов, но мы ограничимся рассмотрением лишь некоторых, которые лежат в области права, отчасти экономики и управления. Это правовые принципы, которые должны быть в основании нового права, права постлиберальной России, которая должна выработать новые идеи развития, способные укреплять государство и делать его всё более социальным государством, находящимся на службе народа.

Мы обозначили период времени, назвав его периодом постлиберальной России. Здесь нужны пояснения. Россия почти 30 лет погружена в либеральный проект правого толка. Сама по себе идея либерализма с её лозунгами свободы, законности, демократии, правами человека, развитием образования и прочими является весьма привлекательной и абсолютно правильной, однако в реальном исполнении в России то, что назвали либерализмом, превратилось в дикий капитализм с элементами феодального и рабовладельческого строя, и сложно сказать, чего в нём больше. Итог деятельности так называемого либерализма по факту состоит в разрушении промышленности, науки, образования, медицины, нарушении прав человека, ограничениями свободы и т.д. Президент Российской Федерации В.В. Путин в интервью газете The Financial Times[1] показал либерализм только в трёх позициях: мультикультурализм, миграция, традиционные ценности, которые явили Европе свои минусы, и представил их как главное обоснование того, что идея либерализма себя изжила. В России все три позиции не имеют значимых для страны отрицательных последствий, а вот сам так называемый либеральный проект привёл ко многим бедствиям. Как назвать то, что имело место в России — либеральным проектом или как-то иначе, неважно. Назвали либеральным проектом. Важно, что за ним стоит и что получилось в итоге.

Все известные идеи: либерализм, социализм, коммунизм и прочие «измы» нужно рассматривать в привязке к историческому контексту, ибо сами по себе названия идей мало о чём говорят, важно, во что они воплотились в жизни конкретного государства в определённый период. Идея российского «либерализма» за последние 30 лет в её наиболее полном и безупречном исполнении заключалась в непрерывном вывозе капитала за рубеж, обнищании населения и урезании его прав. Статистики на эту тему много.

Явление, названное либерализмом, принесло самое главное бедствие — отход от соблюдения главных и абсолютно принципиальных положений ч. 1 ст. 7 Конституции Российской Федерации о том, что «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Достойную жизнь и свободное развитие получил не человек, а олигарх, отняв у человека саму возможность достойной жизни и

[1] См.: Путин В.В. Интервью газете The Financial Times. 27 июня 2019 года, 22:00, Москва, Кремль, http://www.kremlin.ru/events/president/news/60836

развития. В итоге можно сказать, что в России исполнялась вовсе не либеральная идея, а происходило разворовывание страны с параллельным сознательным уничтожением науки, образования, промышленности и других отраслей хозяйства и жизни, а каким слово назвать этот сложнейший, многогранный процесс, происходивший во всех сферах жизни, не столь важно.

Стивен Манн (США), являющийся одним из авторов геополитической доктрины «управление хаосом», в качестве механизмов «создания хаоса» у противника называл: содействие либеральной демократии, вытеснение ценностей и идеологии и др.[1] Сегодня видно, как это было использовано учёными США против СССР и России и дало блестящие результаты.

В правовом поле главное не то, что произошло в нём за 30 лет, а то, что в нём не произошло: не появилась стратегии развития страны, а если нет цели, идеи, идеологии, нет развития, тогда есть упадок и регресс. Такое не может продолжаться долго, и страна либо обретёт правильную цель, направление движения, либо прежний курс в никуда продолжит её разрушение.

Сегодня в России имеется более 140 федеральных стратегий почти по всем направлениям деятельности. Первый документ под названием «стратегия» был принят в России *Заявлением Правительства РФ и Банка России от 30.12.2001* и назывался «Стратегия развития банковского сектора Российской Федерации», затем была принята «Стратегия сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и грибов» от 6.04.2004 и далее процесс создания стратегий федерального уровня пошёл так, что к 2019 году их стало примерно 140.

Федеральные стратегии охватили весь спектр жизни — от свиноводства[2] до космоса[3]. В регионах приняты тысячи стратегий. С момента появления первой стратегии прошло 18 лет, нет только главной стратегии — Стратегии социально-экономического развития России.

Рассмотрим в этой связи неопубликованный документ (из СПС КонсультантПлюс), утверждённый Минэкономразвития России: «Обзор вопросов, содержащихся в обращениях граждан, представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, поступивших в Минэкономразвития России, и принимаемых мер». Документ содержит такой ответ: «В соответствии с Федеральным законом от 28 июня 2014 г. N 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» Минэкономразвития России разрабатывает стратегию социально-экономического развития Российской Федерации до 2035 года, которая устанавливает генеральные цели, основные задачи и механизмы реализации государственной политики в сфере социально-экономического развития, определяет принципы конструктивного взаимодействия государства, субъектов экономической деятельности и гражданского общества в целях защиты национальных интересов и реализации стратегических национальных приоритетов». Текст документа приведён в соответствии с публикацией на сайте http://economy.gov.ru по состоянию на 24.12.2018, то есть, это наиболее свежий документ о данной стратегии.

Итак, Стратегия социально-экономического развития Российской Федерации пишут более 5 лет. Ещё примерно 3 раза по столько составит 15 лет, наступит 2035 год, и тогда нужно будет писать новую стратегию. Отсутствие главной стратегии — это не ошибка, это принцип — жить без стратегии, без цели, без идеи и без идеологии. Заметим, что это принцип проекта либеральной России, а его идейные источники лежат в США (см. выше — Стивен Манн). Такой принцип ведёт страну к гибели неминуемо и в историческом смысле слова — быстро. В этом выводе состоит отправная точка нашего исследования.

Позитив состоит в переходе к новой модели развития через левый проект (иначе говоря, возврат к ч. 1 ст. 7 Конституции Российской Федерации — к идее социального государства), в котором будут озвучены наши ценности, новая идея, цель, миссия, будущие свершения глобального плана, методы их достижения, субъекте действия (а это народ), какой интерес будет двигать каждым гражданином, наконец, кто мы (Россия) в этом мире и зачем, какими именно методами Россия будет строить социальное государство. Сегодня на эти вопросы не отвечают ни федеральные законы, ни одна из 140 действующих федеральных стратегий. Но это ключевые вопросы. Нет цели — нет роста.

Для перехода к деталям проекта определим главные точки нынешнего состояния права и предложим решения. История вопроса в той области права, которую мы будем исследовать (сетевое право), такова.

В III в. до н.э., китайский философ Мэн-цзы употребил термин «сеть», говоря о законах: «Разве, когда у власти человеколюбивый правитель, опутывают народ сетями [закона]?»[4]. Мы видим, что здесь описан важный принцип правления, и в истории его отметили совершенно разные исследователи. Так, Фрэнсис Бэкон в труде «О достоинстве и приумножении наук», в афоризме LIII, (ссылаясь на Ветх. зав.,

---

[1] Лепский В.Е. Технологии управления в информационных войнах (от классики к постнеклассике). М.: «Когито-Центр», 2016.С. 103.

[2] Приказ Минпромторга России от 22.12.2011 N 1810, «Стратегия развития сельскохозяйственного машиностроения России на период до 2020 года» // КонсультантПлюс.

[3] Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года», утверждённая Межведомственной комиссией по научно-инновационной политике, протокол от 15.02.2006 N 1 // КонсультантПлюс.

[4] Мэн-цзы. Глава первая. «Лян Хуэй-Ван». Часть первая // Древнекитайская философия. Собрание текстов в 2 т. М., 1972. Т. 1. С. 230.

Псалм. Давид., 11, ст. 6.) в 1623 году писал: *«Пророк говорит: «Он обрушит на них сети». Нет худших сетей, чем сети законов, особенно уголовных, они бесчисленны, с течением времени стали бесполезны, не освещают путь, а запутывают ноги путника»*[1].

Более ста лет назад К.П. Победоносцев отметил следующие сетевые свойства права: «Законы становятся сетью не только для граждан, но, что всего важнее, для самих властей, стесняя для них множеством ограничительных и противоречивых предписаний ту свободу рассуждения и решения, которая необходима для разумного действования власти»[2].

Мы видим, что мыслители разных эпох использовали в размышлениях о праве одну и ту же метафору, ибо она отражала смысл явления и позволяла выявить важные признаки права, которые, однако, не получили отражения в концепциях и учения права ни тогда, ни позднее, потому что в изучении сетевых аспектов права не было критической необходимости; сетевые свойства права были столь органично вмонтированы в феномен права и выполняли свои функции так чётко и незаметно, что не нуждались в особом осмыслении; сложность правовых отношений была не настолько высокой, чтобы явно проявились недостатки правового управления из-за того, что не были учтены сетевые свойства права. В то же время они заметили, что сети законов, особенно уголовных, представляют собой опасность, и замечено это было даже не 2300 лет назад философом Мэн-цзы, а ещё на 400 лет раньше:

«Где родины моей оплот?
Мы страждем, гибнет наш народ:
Как червь, его грызёте вы,
Мученьям нет конца, увы!
Законов сеть и день и ночь
Ждёт жертв — и нечем им помочь!»[3].

Это стихи неизвестного китайского поэта, сохранившиеся в памятнике китайского народного песенного творчества «Ши цзин» («Книга песен»), созданного в XI-VII в. до н.э.

Сегодня появились электронные сети, на которые хорошо ложатся сети законов «бумажных» и превращают их в мощный инструмент управления и одновременно — в инструмент угнетения. Возникает вопрос, как применять новые сетевые технологии, облачённые в современные средства ИКТ, и в то же время не скатиться в давно опробованный человечеством и хорошо укладывающийся в канву ИКТ рабовладельческий строй, о чём, собственно, и пишут китайский поэт, Ф. Бэкон, Мэн-цзы и К.П. Победоносцев. Часть ответа на этот вопрос мы возьмём из приведённой цитаты К.П. Победоносцева и покажем её смысл.

Сегодня накопились проблемы, которые вынуждают искать ответ на вопрос о модернизации права не только обычными методами улучшения законов, что часто становится неэффективным по причине нехватки времени, квалифицированных специалистов, растущего вала законов, которые противоречат друг другу и часто устаревают ещё до их принятия, но и принципиально новыми методами, которые были недоступны всего 30-40 лет назад в связи с отсутствием ИКТ.

Для этого необходимо найти в праве новые категории, которые могли бы связать мир цифры и мир права; найти абстракции, которые подобно такому изобретению как в математике — число, могли бы позволять оперировать правовыми категориями, нормами права не только юристам, но и компьютерам, чтобы автоматизировать правовые процессы и процедуры.

Понятие «компьютерная сеть» основано на сходстве с сетью, состоящей из узлов и нитей, но принципиально новые качества такой сети предоставляют возможность сегодня, когда сложность и объём законодательства намного больше, чем сотни лет назад, коренным образом разрешить древние и современные проблемы права, а также проблемы строительства цифровой экономики. Регулирование в режиме реального времени представляет собой чрезвычайно эффективный механизм, который, однако, в соответствии с законами философии обязательно будет и чрезвычайно опасным при его неправильном использовании. О том, как уйти от неизбежных опасностей, в российском проекте цифровой экономики не сказано ни слова, что говорит либо о полном игнорировании проблемы в связи с некомпетентностью разработчиков проекта, либо о сознательном допущении ими возможности использования кем-то в своих целях всех негативных возможностей цифровых технологий.

Мир перешёл в новое состояние, одной из характеристик которого является сетевой характер взаимодействия акторов, наличие организаций сетевого типа, сетевые процессы в экономике и т.д. Однако теория права, гражданское, информационное право и другие отрасли права понятие «сеть» почти не используют, перечисленные явления никак не отражают, не говоря уже о том, чтобы регулировать новые отношения в реальном времени или с опережением. Сетевая структура мира — это не так давно обнаруженный наукой факт. Даже группы галактик, как выяснилось, расположены во вселенной не хаотично, а в виде сетевой структуры, не говоря уже о сетевых структурах кровяной и нервной системы человека и других объектах и явлениях сетевого характера, окружающих нас. Не хочет замечать этих явлений толь-

[1] Бэкон. Сочинения. В 2 т. / Сост., общая ред. и вступит статья А.Л. Субботина. М., 1971. Т. 1. С. 520.
[2] Победоносцев К.П. Сочинения / Вступ. ст. А.И. Пешкова. СПб., 1996. С. 319.
[3] «Ши Цзин» // Древнекитайская философия. Собрание текстов в 2 т. М., 1972. Т. 1. С. 98.

ко право, государство и его слуги — юристы. Решение этой проблемы предлагается не столько введением понятия сетевого права (это формальный момент), сколько наполнением права положениями и конструкциями, указывающими на способы решения больших групп проблем права и государства с помощью сетевых методов и принципов.

Это не значит, что мы теперь провозглашаем самими важными только сетевые стороны права и государства. Право и государство как сложнейшие феномены имеют много граней, находятся под одновременным действием множества других законов (теория вероятностей, теория игр и др.), которые не учтены правом и государством как для целей своего собственного развития, так для целей управления, регулирования отношений, которые подчиняются сразу всем перечисленным законам и множеству других, о которых мы ещё ничего не знаем. Однако с приходом ИКТ сетевые отношения в мире проявились особенно быстро, ярко и практически везде и всюду. Несмотря на это, право и государство умудрились их не заметить.

Наряду с новыми возможностями, которые могут принести сетевые методы и принципы управления, пришли новые опасности, и правовая наука пока не знает, что с ними делать. Это происходит как потому, что проблемы действительно сложные и необычные, так и потому, что в рамках одной лишь правовой науки решений не может быть в принципе, поскольку право, это только одно из средств управления, а сами новые явления имеют необычные для традиционного права и государства характеристики и понятия, когда, например, отношения формируются в сетевом виртуальном пространстве. Есть ещё так называемое ручное управление, целесообразность, есть ряд наук: управление, экономика, финансы и другие, которые нужно все вместе задействовать для получения приемлемых решений, иначе говоря, для дальнейшего развития права и государства нужен междисциплинарный подход. Это и есть принцип развития права, необходимый в наших новых условиях.

Есть ещё одна причина, которая будет препятствовать решению современных задач. Это потеря обратной связи между исследователями и властью. Обратная связь потеряна давно, и не только между властью и учёными, а везде, и власть знает об этой проблеме, поэтому в Федеральном проекте «Цифровое государственное управление» в п. 1.19 было предусмотрено, что должно быть «обеспечено создание единого окна цифровой обратной связи»[1]. Однако если обратная связь рушилась десятки лет, может ли она быть быстро восстановлена цифровыми технологиями, на которые сделана ставка? Разумеется, нет, ибо дело здесь не в цифре и не в новых технологиях, а в отношении к человеку, и эти отношения происходят не между компьютерами с их сетевыми связями, а между людьми, где важно понимание, сострадание, сочувствие, — всё то, что недоступно машинам. Ф.И. Гиренок замечает: «Где есть цифра, там совесть не нужна»[2]. Действительно, утеряны человеческие контакты, разрушена социальная, а не машинная связь в проводах сетей, поэтому решение данной задачи, как и сама её постановка, принципиально неверные и результат будет нулевой.

Часть проблемы в том, что нет адресата для создаваемых юристами принципов, никому они не нужны, и публикация их в статьях, книгах, сборниках конференций, любое их озвучивание в докладах не находит адресата из-за отсутствия канала обратной связи. Однако ещё важнее то, что власть и не нуждается ни в каких результатах исследований в области права, экономики, финансов, философии, так как считает, что умеет и без науки находить нужные решения. Это и есть результаты либерального проекта.

Недавно власть показала, как она такие ключевые решения находит и внедряет. Это пенсионная реформа и введение НДС, где были допущены сразу все виды ошибок: правовые, экономические, финансовые, политические, несмотря на то, что общество и наука по всем каналам доводили до власти аргументы, анализ, обоснования. Не услышано ничего. Ещё один пример отсутствия обратной связи уже внутри властных структур — они не признают, что сделали ошибки, считают, что всё делают правильно. Такая позиция ведёт к накоплению управленческих ошибок и росту политической напряжённости.

Следовательно, необходим другой принцип, который изменит эту ситуацию. Он вытекает из самой ситуации и формулируется так: учёным нужно не только писать о принципах, но нужно ещё и действовать, внедрять их практически, так как больше некому это делать. Учёные привыкли написать и на этом остановиться, полагая, что всё остальное сделает кто-то умный, дальновидный, с государственным подходом, только и ждущий от науки предписаний, как исправить ошибки и начать правильную жизнь.

Однако опыт человечества и нашей страны показывает, что открытия науки обычно никому не нужны (вспомним Галилея, отечественных кибернетиков и генетиков, расстрелянных в сталинское время) и в реальности такого субъекта с государственным подходом не существует. Субъект под названием госу-

[1] «Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 N 16) // КонсультантПлюс.

[2] Гиренок Ф.И. Задачи мышления в эпоху дигитальной философии с точки зрения московской антропологической школы // Человек и право: проблема ценностных оснований правового регулирования: сборник научных трудов / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь»; под ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. Минск: Академия МВД, 2019. С. 12.

дарство на научные новации никак не реагирует, за исключением обычных для СССР и России случаев военных изобретений. Но мы сейчас ведём речь о достижениях гуманитарных наук и лишь отчасти — об их сопряжении с техническими новациями.

Согласно ***Доктрине развития российской науки*** необходимо «реформирование сферы науки путём совершенствования принципов управления, финансирования и организации научных исследований»[1]. Весьма правильное положение — совершенствовать принципы управления, которое обычно является правовым управлением. Однако есть и неправовое управление, называемой ручным управлением, когда ситуацию нужно разрешать быстро, а времени на выработку нормативного правового акта нет. Такие ситуации в России возникают всё чаще и обусловлены они разными причинами. На первый взгляд юриста причиной является несовершенство законодательства, и это действительно имеет место. Тогда рецептом устранения ручного управления от юриста будет совершенствование законодательства. Однако практика последних лет показывает, что сотни вновь принимаемых законов, устраняющих дефекты предыдущего правотворчества, ситуацию не выправляют, и дела в экономике и стране идут всё хуже. Метод латания законодательных дыр не только потерял эффективность, но начал наносить вред, возможно, превосходящий пользу. Другая причина ручного управления в том, что только оно и способно решить задачу, а право её решить не может.

Отчасти указанные проблемы могут быть решены применением сетевых технологий, которые будут реализовывать принцип управления правовыми нормами в реальном времени, но это возможно в довольно узких областях права и при целом ряде ограничений.

Далее управленческой науке и праву необходимо искать альтернативные пути, как переиграть противника, который предстаёт перед нами в виде постоянно возникающих проблем, угроз и вызовов условно сказать, природного происхождения в образе экономических и финансовых проблем неконтролируемого характера, и в виде комплекса проблем, угроз и вызовов рукотворного характера, создаваемых внутренними силами и зарубежными государствами и структурами. Последние (рукотворные) по своим свойствам часто похожи на природные потому, что непонятен источник их происхождения, противника не видно, найти его невозможно, но его осмысленное и разрушительное действие очевидно.

Применение сетевых технологий несёт как очевидные плюсы, так и свои минусы в соответствии с законами философии, скажем, законом борьбы и единства противоположностей, когда в одном явлении присутствует сразу две компоненты — позитивная и негативная, и при этом хорошо бы ответить на вопрос, как получить позитивную компоненту и при этом, если не совсем исключить, то хотя бы минимизировать компоненту негативную.

Если вдуматься в суть данного закона, плюсов и минусов должно быть равное количество, но тогда возникает вопрос, зачем внедрять новшества, если за этим последуют негативные последствия? Если видеть логику данного закона философии в чистом виде, то любая новация будет содержать в себе половину плюсов и половину минусов, и тогда её не следует внедрять, потому, что от этого не будет никакой пользы. Но это верно, если мы видим только две противоположных сущности в любом явлении. Однако явления происходят ещё и во времени, которое добавляет третью компоненту — время.

Время позволяет отсрочить наступление негативной стороны явления, если суметь распределить появление во времени сначала позитивного и лишь потом негативного проявления новации. Но возможно и обратное действие: сначала негативное, а потом — позитивное. В условия цифровой экономики всё это также возможно, и есть пример такого подхода. В России введён, хотя пока в виде эксперимента в нескольких регионах, налог на самозанятых в льготном порядке. Самозанятые должны понять, что предложенная им ставка налога очень выгодна по сравнению со ставкой налога, действующей для других субъектов, и поэтому есть смысл выйти из тени путём регистрации. Государство рассчитывает, что когда все выйдут из тени, ставка налога будет поднята, и вот только тогда могут проявиться негативные последствия для тех видов бизнесов и их хозяев, которые в текущей экономической ситуации окажутся неспособными выжить. Для какого-то количества предпринимателей это будет плохо, но это будет потом, а пока государство соберёт информацию обо всех вышедших из тени, и далее будет следить, чтобы они снова не ушли в тень. Это и нужно государству.

В итоге этот метод можно охарактеризовать как метод прорыва сквозь время и уход вперёд опережающим способом, при котором негативный эффект новации отсрочен во времени и есть временной лаг для решения проблемы, которое, возможно, будет найдено снова с помощью этого метода или же как-то иначе, но потом.

Отсюда вытекает и принцип работы с сетевыми технологиями, который отчасти есть в приведённой нами цитате К.П. Победоносцева, если продолжить его незаконченную и неразвитую мысль, когда он говорит о «разумном действовании власти».

Разумное действование в наших реалиях означает, что нужно всё-таки действовать, а не сидеть, сложа руки, действовать нужно разумно, то есть в соответствии с совестью и законом, а здесь ч. 1 ст. 7 Конституции Российской Федерации предписывает действовать в интересах развития человека. Нужно

[1] Указ Президента РФ от 13.06.1996 N 884 (ред. от 23.02.2006) «О доктрине развития российской науки» // КонсультантПлюс.

добавить и новую идею к этой мысли: действовать нужно опережающим образом, превентивно угрозам и вызовам, предотвращая их, а не в ответ на произошедший удар, вызов, убыток. Это идеальная картина, но к ней нужно стремиться. Для опережающего действия нужна предварительно сформулированная идея, план, проект глобального уровня. У России на постлиберальное существование никакой идеи нет, и отсюда происходит весь спектр проблем, неспособность и нежелание их решать. Напротив, у сегодняшней либеральной России идея есть, она задокументирована в официальной отчётности ЦБ РФ, тысячах научных публикаций, в базах данных банковских транзакций. Это идея вывоза капитала из России, основанная на принципе либеральной России, возможно, единственном принципе, действующим абсолютно точно и без малейших отклонений: деньги России должны служить западной экономике, но не России, и поэтому они вывозятся из страны при любых экономических обстоятельствах: застое, развитии, кризисе экономики, невзирая на падающую от этого экономику, разваливающуюся промышленность и обнищание населения, которое должно, как это точно сказано в либеральном проекте, держаться без денег. В либеральном проекте денег для народа нет никогда. И все эти позиции не просто декларации, но так или иначе облечены в нормы права.

Новую идею нужно создавать и реализовывать, учитывая, что отпущенное на это историческое время может истечь в любой момент.

Посмотрим, как реализуются некоторые декларируемые принципы в проекте нынешней либеральной России, например, в Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014-2020 годы и на перспективу до 2025 год[1], в которой есть раздел ***5. Принципы, цели и задачи развития отрасли информационных технологий***, в котором сформулирована весьма правильная идея: «поддержка малого бизнеса в качестве приоритетного направления развития отрасли».

Стратегия принята в 2013 году, а в 2015 году на Заседании Государственного совета по вопросам развития малого и среднего бизнеса Президент Российской Федерации В.В. Путин подвёл своеобразный итог поддержки малого бизнеса: «Вместе с тем малый и средний бизнес развивается по-прежнему медленно. Он представлен прежде всего индивидуальными предпринимателями и микропредприятиями, его вклад в ВВП страны не превышает 21 процента. Для сравнения скажу, и вы многие знаете об этом, что в других странах с развитой экономикой это доля 50 и более процентов, у нас — 21 процент»[2].

С тех пор озвученный процент (21%) не вырос, несмотря на многочисленные обещания развивать малый и средний бизнес, а ведь он является основой для развития информационных технологий и цифровой экономики. В 2019 году Президент Российской Федерации В.В. Путин сказал: «нам нужно избавляться от всего, что ограничивает свободу и инициативу предпринимательства. Добросовестный бизнес не должен постоянно ходить под статьёй, постоянно чувствовать риск уголовного или даже административного наказания. Уже обращал внимание на эту проблему в одном из Посланий, приводил соответствующие цифры. Ситуация, к сожалению, не сильно изменилась»[3].

Не меняется ничего, провозглашённый принцип не реализуется, система не поддаётся модернизации даже после множества прямых указаний Президента. Это признак кризиса управления. Власть не хочет и не может ничего сделать, что видно на показанном примере, а в примере показана сфера предпринимательства — главный источник налогов. Нет налогов — нет ничего в государстве. Из оставшихся сил имеется только гражданское общество, которое пока не имеет практически никаких реальных проявлений своей активности, и есть научно-техническая элита страны, преподаватели вузов, учителя, то есть, наиболее образованная часть общества. Видимо, именно эти силы в своё время и должны будет проявить себя в деле модернизации государства и права.

Для сценария модернизации предложим принцип, который должен быть использован в деле строительства нового государства и права. Мы его выше описали при демонстрации действия законов философии и показали: чтобы избежать в ходе модернизации одновременного проявления плюсов и минусов от внедрения любой новации нужно сделать прорыв во времени и резко уйти вперёд, внедряя новацию. Это ответ на вопрос, как нужно делать.

Теперь к вопросу, что нужно делать. Признать, что Конституция России не содержит такого слова как капитализм, который по факту государство строит, прикрывая его эвфемизмом «рынок». В этой связи отказ от капитализма, заведшего страну в тупик, представляется неизбежным, но в таком деле цифровое и сетевое право и цифровая экономика являются лишь инструментами, которые можно повернуть в любую сторону, поэтому нужно сформулировать новую идею и цель государства. Отказ от капитализма и переход к идее ч. 1 ст. 7 Конституции Российской Федерации, то есть, социальному государству — это и есть принципиальная вещь, от которой нужно отталкиваться при любых построениях концепций развития страны, доктрин или стратегий.

---

[1] Распоряжение Правительства РФ от 01.11.2013 N 2036-р (ред. от 18.10.2018) «Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014-2020 годы и на перспективу до 2025 года» // КонсультантПлюс.

[2] http://www.kremlin.ru/events/president/news/49214

[3] Путин В.В. Послание Президента Федеральному Собранию. 20 февраля 2019 года, 13:30. Сайт Президента России. http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863/work

Реальной скрепой страны должна стать новая идея. Соответствующие идеи относительно социальных систем предложил А.В. Олескин[1], в отношении экономики будущего — С.И. Кретов[2], относительно нового индустриального общества — С.Д. Бодрунов[3], есть авторский проект[4], и необходимо приступать к реализации подобных идей и проектов. Главный принцип, необходимый для этих идей и проектов, известен с давних времён. В Евангелие от Луки сказано: «Жатвы много, а делателей мало». Этот принцип — ***делать!*** — успешно использовался в технических науках, когда шла работа над атомным, космическим проектом и другими проектами ВПК, но не был освоен гуманитарными науками. Без его применения все наработанные учёными идеи останутся без движения.

Юристы (экономисты, финансисты, социологи и др.) считают, что достаточно написать правильные принципы в книгах, статьях, озвучить идеи на конференциях и власть их реализует. Однако власть показала свой собственный принцип, проводимый в жизнь последовательно и результативно — сохранение статус-кво любой ценой. Противоречие интересов власти (сохранение статус-кво) и объективных интересов народа и общества (модернизировать страну) на первый взгляд неустранимо и неразрешимо, но наука предлагает выход.

Можно, не затрагивая государство, власть, интересы чиновников, создать модельное государство в виртуальном пространстве. О виртуальных технологиях впервые было сказано в Программе «Цифровая экономика Российской Федерации»[5], (отменена 12 февраля 2019 года[6]): «Основными сквозными цифровыми технологиями, которые входят в рамки настоящей Программы, являются: … технологии виртуальной и дополненной реальностей». В данном случае отмена программы и замена её Паспортом национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»[7] никак не отменяет сами технологии, они не могут быть отменены никакими распоряжениями правительства.

Поскольку юристы давно освоили такое понятие как модельные законы, пора осваивать и идею модельного государства, которая, состоит в том, что действующую модель государства можно сделать и развивать в виртуальном пространстве. Это может быть общее дело, в котором будет участвовать весь народ, и для придания предложению нужной формы мы предложили создать сетевую модель государства, расположенную в виртуальном пространстве вне юрисдикций любого иного государства, имеющую в своей конструкции динамичный баланс сетевых и иерархических начал, в котором будет с нуля создано сетевое право, основанное в большей степени на принципах, чем на правилах. Цель — строительство государства и права, соответствующего шестому технологическому укладу, ускорение модернизированных процессов путём создания в реальном секторе экономики предприятий, которые будут внедрять инновации в технике и технологиях.

Чтобы правовая наука была проактивной, идущей впереди событий, формировала их, а не шла у них на поводу, нужна новая конструкция — сплав государства и права в сетевом формате, что можно сделать путём построения модельного виртуального государства, которое будет не только предлагать, а сразу внедрять правовые конструкции. Оно нужно, в частности, для безопасного социального экспериментирования, когда можно испытывать те институты и механизмы, которые в реальном государстве невозможно опробовать.

Например, элементы новой Конституции; элементы теории правовых (законных) интересов, особенно, в финансовой сфере; теории справедливости в сфере права; способы контактов с внешним миром через посредника с особыми возможностями (виртуальное государство); методы достижения лидерства в новых сферах, которые пока никем не освоены. Модельное государство должно создать образ будущего, образ победы, настрой на совместную проектную работу всех творческих лиц, включая юристов, и для их объединения нужны сетевые и цифровые технологии. Право и государство должны принять гибкую сетевую форму и создавать свои глобальные поля и правила игры, а не только «толковать» новые угрозы сетевого виртуального пространства (кибератаки, криптовалюты и т.п.) и, потеряв время и понеся убытки, противодействовать на местечковом уровне широкомасштабным замыслам заокеанских

---

[1] Олескин А.В. Сетевое общество: Необходимость и возможность стратегии построения. Сетевая (ретикулярная) социально-экономическая формация: квазисоциалистические принципы и меритократия. М.: ЛЕНАНД, 2016. 200 с.

[2] Кретов С.И. Шестая часть: Производные социально-экономические отношения политической экономии будущего: «Человек — Человек». Отношения собственности / С.И. Кретов. М.: Добротворение, 2016. 232 с.

[3] Бодрунов С.Д. Грядущее. Новое индустриальное общество: перезагрузка / Монография / Изд. 2-е, исправленное и дополненное. СПб: ИНИР им. С.Ю. Витте. 328 с.

[4] Голоскоков Л.В. Проект создания сетевого общества как новая национальная идея России // Треугольник сетевого общества: наука, производство, коммерция / Коллективная монография под ред. Л.В. Голоскокова. М.: Изд-во Государственный университет Минфина России, 2012. С. 6-23.

[5] Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 N 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 07.08.2017, N 32, ст. 5138.

[6] Распоряжение Правительства РФ от 12.02.2019 N 195-р «О признании утратившим силу распоряжения Правительства РФ от 28.07.2017 N 1632-р» // КонсультантПлюс.

[7] Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 N 16) // КонсультантПлюс.

стратегов, которые тонко навязывают правила на специально выстроенных сетевых и цифровых полях не для того, чтобы проигрывать.

Необходимо отметить, что на пути начавшегося строительства цифровой экономики есть новые опасности: цифровое государство и рабовладение сочетаются без всяких усилий, автоматически, потому что и цифра уже есть, и рабовладение давно опробовано, осталось вставить одно в другое и продукт готов. В простоте, накатанной дороге и наметившемся тренде и кроется опасность. Для того чтобы это произошло, ничего не нужно делать, всё делается само.

По этому поводу есть замечательное высказывание Фредерика Робинсона, юриста, журналиста, лидера массачусетской демократической партии США в середине XIX века: «Условия народа никогда не остаются постоянными. Если они не улучшаются, то погружают его всё глубже и глубже в рабство»[1]. Условия жизни народа в России не улучшаются. Сегодня в ходу другие термины, но суть явлений осталась. Рабство принимает новые формы: ипотечное, банковское, цифровое рабство. И все эти виды — виды электронного рабства. Пример: человек взял кредит на образование, ипотеку, машину и платит до конца жизни. Его замаскированным рабовладельцем является банкир, финансист. Западные учёные всё это детально изучили и описали[2]. Современный раб скован электронными цепями, которые не менее крепкие, раньше были цепи железные.

Электричество и право впервые соединились в одном изделии, когда человечество решило применить электричество для гуманизации, и сделано это было правовыми средствами, законами, а технически оформлено в виде нового применения электрической энергии — в электрическом стуле, который «был введен в 1890 году в Нью-Йорке в качестве более гуманного метода казни»[3]. Электрический стул применялся редко, и по большому счёту действительно к настоящим преступникам.

Однако электронное государство, цифровые технологии применяются ко всем без исключения гражданам, никто не спрашивает народ, хочет ли он жить в государстве цифровом, которое создаёт прекрасную возможность перехода к государству рабовладельческому в его новых и сложно узнаваемых формах.

Нам надо понимать, что мы строим, куда нас толкают обстоятельства, прогресс, которые можно рассматривать как силы природы, а также, куда нас толкают внутренние и внешние силы, которые являются субъектами с осмысленной или ошибочной политикой. Необходимо всё время думать, не окажется ли электронное и сетевое государство с его цифровой экономикой в конечном итоге новым электронным государством с фактически рабовладельческим строем, при том, что, разумеется, именно так оно ни в коем случае называться не будет. Российская власть знает об опасностях новых технологий, примеры которых известны из глубокой истории, и Председатель Правительства Российской Федерации Д.А. Медведев по этому поводу предупредил: «Уроки движения луддитов могут оказаться актуальными и для современного информационного общества»[4].

[1] Robinson F. Equality is Liberty // The Happy Republic: A Reader in Tocqueville's America. N.Y., 1962. P. 538.
[2] Бузгалин В., Оллман Б., Хадсон М. Что происходит с нашим капитализмом? // Вольная экономика. Июль — сентябрь 2018. № 7. С. 34-47.
[3] Dedman, B. Supreme Court to Review Use of Electric Chair // The New York Times. Oct. 28, 1999.
[4] Медведев Д.А. Россия-2024: Стратегия социально-экономического развития // Вопросы экономики. 2018. № 10. С. 11.

Т.Е. Грязнова

Грязнова Татьяна Евгеньевна — доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории права и государства
Омская академия МВД России

Принципы права в интерпретации российских либеральных юристов конца XIX — начала XX века

Постановка проблемы принципов права в отечественной юриспруденции неразрывно связана со становлением науки «общей теории права», прочно обосновавшейся в российских университетах с 80-х гг. XIX в. Научная привлекательность данной проблемы на рубеже веков, помимо чисто теоретического интереса, была обусловлена интересом практическим: формирование гражданского общества, широкое распространение идей конституционализма и правового государства с неизбежностью ставили вопрос о поиске легитимных способов трансформации правовой системы России в соответствии с уже формально определенными, либо пока лишь еще теоретически смоделированными политико-правовыми идеалами. Достаточно продолжительный период в качестве таковых признавались принципы естественного права.

Однако успехи естественных наук, достижения исторической школы права, развитие нормативизма, материализма и социологической юриспруденции с неизбежностью ставили под сомнение не так давно господствовавшие стереотипы. Вера «в естественность тех или других юридических принципов» основана на «априорном заблуждении»[1], — пишет по этому поводу, в частности, Н.М. Коркунов. Особую критику со стороны представителей практически всех теорий права вызывала абсолютизация естественно-правовых принципов, постулирование их вечности и неизменности для всех времен и народов. «Все, что выдается за подобные естественные системы права, содержит на самом деле только обобщение юридических принципов… своего времени и годно только для этого времени»[2], — подчеркивает С.А. Муромцев.

Отметим, что последовательная критика естественно-правовых конструкций не завершилась разработкой стройной и законченной системы принципов права, впрочем, также как и четким определением данного понятия. Категория «принципы права» фигурирует на страницах работ авторов в контексте решения других, более значимых для юриспруденции конца XIX — начала XX вв. проблем: понятия, сущности, происхождения права, его форм; предмета и структуры правоведения и др.

Определяющую роль в интерпретации принципов права играет тип правопонимания авторов.

Сторонники юридического позитивизма, в частности, Г.Ф. Шершеневич, употребляют понятие «принцип» применительно к «правовым основам», общим для всех современных европейских законодательств, сформированным идентичностью исторических условий развития и взаимодействием народов. Благодаря этому, «юридическая конструкция, выработанная на почве общей системы, может быть приложена к каждому частному праву, насколько она не противоречит прямым его постановлениям»[3], — пишет Г.Ф. Шершеневич. «Несколько осторожнее приходится относиться к юридическим принципам, которые, выражая собой историческую тенденцию, более всего отражают на себе национальные особенности»[4], — указывает автор, поскольку законодатель, отдающий им явное предпочтение, может угодить в ловушку консерватизма, что неизбежно повлечет стагнацию как отдельных институтов и отраслей, так и системы права в целом.

С точки зрения приверженцев социологической теории, принцип права представляет собой выражение общего смысла существующего правопорядка, результат деятельности профессиональных юристов, направленной на обобщение юридических норм и понятий, разработку фундаментальных начал, призванных служить основой развития национальной правовой системы, руководством для восполнения имеющихся в ней пробелов. «Принцип сам по себе, пока он не сознан юридической мыслью, не есть реальная величина. Нами он познается путем отвлечения, сделанного от ряда отдельных норм и включает в себя их общие признаки»[5], — комментирует данный подход С.А. Муромцев.

Взгляд на принципы права, как на закрепленные в нормативных правовых актах юридические идеи был характерен и для представителей теории возрожденного естественного права. Смещение акцентов

[1] Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / предисл. И.Ю. Козлихина. СПб., 2003. С. 130.
[2] Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / вступит. ст., коммент. Ю.И. Гревцова: 2-е изд. СПб., 2004. С. 22.
[3] Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права // Избранное: в 6 т. Т. 2. / вступит. слово, сост. П.В. Крашенинников. М., 2017. С. 109.
[4] Там же. С. 109-110.
[5] Муромцев С.А. Образование права по учениям немецкой юриспруденции. М., 1886. С. 40.

в отношении источников норм-принципов с природы и абстрактного человеческого разума в сторону профессионального правосознания ученых-юристов мы видим в работах Б.Н. Чичерина, предложившего трактовать естественное право в качестве норм, разработанных юридической наукой и служащих руководством для развития позитивного законодательства[1]. Для выполнения данной функции принципы должны стать общеобязательными требованиями, т.е. получить закрепление в фундаментальных (основных) законах государства. До этого момента они являются всего лишь абстрактными идеалами, во имя которых положительный закон никоим образом не может быть нарушен.

Основное назначение юридических принципов, помимо определения общей направленности развития законодательства, Б.Н. Чичерин усматривает в установлении и восполнении пробелов в праве. Так, судья, в случае пробела может «восполнить закон», «или придерживаясь общего духа законодательства, или прибегая к началам естественной справедливости»[2], — пишет автор.

Несколько иной подход к трактовке принципов права мы находим в творчестве П.И. Новгородцева, убежденного, как минимум, в одинаковой ценности и юридической силе естественно-правовых принципов-идей и принципов-норм. Принципы права должны служить основой каждого закона, а «скрытое влияние естественно-правовых начал на юридические конструкции должно получить открытое признание и последовательное выражение»[3], — констатирует автор.

Универсализм выражающих общечеловеческие ценности естественно-правовых принципов, их нормативное закрепление в конституциях и конституционных законах обусловили, по П.И. Новгородцеву, преодоление узких рамок национальных правовых систем и признание в качестве определяющих гуманистических норм международного права, в связи с чем, он отмечает: государство «должно отказаться от своей исключительности и замкнутости, подчиниться высшему принципу международного общения и допустить рядом с собою права других государств и народов»[4].

Акцент на необходимости признания приоритета международных принципов права по отношению к национальным правовым системам был характерен и для представителей социологической и интегративной теорий. Так, Ф.Ф. Кокошкин утверждает: «международное право… связывает и ограничивает каждое отдельное государство независимо от его воли»[5], т.к. уклониться от международного общения в современном мире не представляется возможным. Господство права в современных конституционных государствах минимизирует возможность насильственных решений как внутригосударственных, так и международных конфликтов, а в перспективе приведет к их полному вытеснению способами правового регулирования, убежден Б.А. Кистяковский. Поэтому «для международных отношений особенно большое значение имеют… международные трактаты, которые связывают государства известными правовыми принципами и заставляют их подчиняться установленным в трактатах правовым нормам»[6], — отмечает он.

Распространение конституционализма, тесная связь международной и национальных правовых систем обусловили, по мнению российских юристов, формирование принципов права, имеющих универсальный характер и, в той или иной мере, оказывающих воздействие на все сферы общественной жизни подавляющего большинства современных прогрессивных народов. Безусловный приоритет среди них безотносительно к типу правопонимания, российские юристы отдают принципу законности.

Под принципом законности они понимают требование строгого и неукоснительного соблюдения закона и подзаконных нормативных актов всеми субъектами права. «Применение норм права по точному их смыслу, невзирая на результаты применения в тех или иных конкретных случаях, есть тот принцип законности, который составляет необходимое условие правового порядка»[7], — пишет по этому поводу, в частности, Г.Ф. Шершеневич.

Основными императивами принципа законности правоведы называют: верховенство законов над другими правовыми актами, иерархию законов, их обязательную силу, соответствие законов конституции, прямое действие законов на территории всего государства, наличие юридических гарантий незыблемости закона[8].

Внимание к качественной стороне закона нашло выражение в принципе господства права, который, по мнению отечественных ученых (за исключением нормативистов), требует соответствия позитивных

---

[1] Чичерин Б.Н. Общее государственное право / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2006. С. 317.
[2] Там же. С. 339.
[3] Новгородцев П.И. Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. Кн. V. С. 517.
[4] Новгородцев П.И. Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. Кн. IV. С. 397.
[5] Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 122.
[6] Кистяковский Б.А. Государственное право (общее и русское). Лекции Б.А. Кистяковского, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/9 академическом году. М., 1909. С. 65-66.
[7] Шершеневич Г.Ф. Общая теория права // Избранное: в 6 т. Т. 4. / вступит. слово, сост. П.В. Крашенинников. М., 2016. С. 611.
[8] Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. СПб., 1908. Т. I. С. 6, 14, 439, 458-461; Кокошкин Ф.Ф. Указ. соч. С. 104-105, 135-136, 223; Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 364-367, 409-411; Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 81, 178-179, 181; Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. СПб., 1915. С. 235, 238, 256; Новгородцев П.И. Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. Кн. IV. С. 412; Чичерин Б.Н. Указ соч. С. 33, 318-320, 330-332, 334; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 333-336, 352-355, 363-364.

законов общечеловеческим ценностям. «Населению нужно не только то, чтобы законы исполнялись. Существенно и то, чтобы законы были хороши. Как обеспечить качество законов, это другой вопрос…»[1], — отмечает Н.И. Лазаревский. Последнее может быть достигнуто лишь посредством реализации принципов справедливости, демократизма, неприкосновенности личности, приоритета прав и свобод человека и гражданина

Что касается принципа справедливости, то российскими либеральными юристами отчетливо осознавалась абсолютная субъективность содержания рассматриваемой категории. «Одно и то же разграничение интересов в зависимости от субъективного отношения может быть признаваемо то правым, справедливым, то неправым, несправедливым»[2], — пишет по этому поводу, в частности, Н.М. Коркунов.

Справедливым в конце XIX века авторы признают правовой порядок, при котором государство обеспечивает формальное равенство граждан, неприкосновенность личности, гарантирует незыблемость ее прав и свобод, в том числе право на достойное человеческое существование. Соответственно, содержание принципа справедливости российские юристы, за исключением не приемлющих его сторонников юридического позитивизма, видят в правовом характере законов, формальном равенстве и социальной защищенности граждан, наличии независимого, беспристрастного, основанного на законе правосудия.

Принцип демократизма, по мнению отечественных исследователей, заключается в том, что в основе права должна лежать воля народа, выраженная либо непосредственно, либо через органы представительства[3]. Именно особый порядок принятия закона с согласия народного представительства обеспечивает его высшую юридическую силу и способствует, по выражению С.А. Котляревского, «солидарности гражданина и закона»[4], являющейся основным условием стабильности правовой системы.

Как видим, на рубеже XIX—XX вв. либеральными представителями российского правоведения были заложены основы понимания принципов права, оказавшие мощное интеллектуальное воздействие на развитие отечественной юриспруденции. В зависимости от избранного подхода к пониманию права — идеи, нормы или правоотношения — в рамках естественно-правовой, нормативной и социологической теорий были осмыслены понятие, признаки, назначение принципов права, раскрыто содержании.

[1] Лазаревский Н.И. Указ. соч. С. 7.
[2] Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 77.
[3] Лазаревский Н.И. Указ. соч. С. 13-15, 24; Кокошкин Ф.Ф. Указ. соч. С. 220-224; Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 365; Новгородцев П.И. Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. Кн. V. С. 522-529, 534.
[4] Котляревский С.А. Указ. соч. С. 253.

П.А. Гук

Гук Павел Александрович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры Правосудие
Пензенский государственный университет

Принципы российского законодательства как технико-юридическое средство ограничения судебного усмотрения

Судебный произвол начинается там, где отсутствуют средства ограничения судебного усмотрения

Осуществление правосудия невозможно без судебного усмотрения, поскольку оно влияет на принятие судебного акта, его законность и справедливость. Что бы понять природу взаимодействия, влияния принципов права на ограничение судебного усмотрения, по нашему мнению, следует обратиться к пониманию самого судебного усмотрения, как оно трактуется в науке и практике, определить принципы его ограничивающие, если таковые имеются.

«В сфере общественных правоотношений судебное усмотрение связывается произволом, беззаконием, тогда как в юридической литературе высказывается мнение об особой форме судейского права. Недостаточные знания о данном правовом явлении порождают неоднозначное отношение к судебному усмотрению. В современных условиях развития и модернизации судебной системы данная проблема для правосудия ещё недостаточно изучена применительно к российской судебной системе, а поэтому актуальность и значимость данного явления для юридической деятельности остается»[1].

М.В. Баглай обосновано ставит вопрос о том «Имеет ли проблема судейского усмотрения какое-либо значение для России? Никто, к сожалению, не удосужился серьезно написать о ней, чтобы помочь нашим судьям умело пользоваться этим сложным инструментом»[2].

Нормативно судебное усмотрение не закреплено, но существующие нормы права и принципы права российского законодательства определяют порядок рассмотрения дел в суде, тем самым обязывают судью действовать по установленным процессуальным правилам и ограничивают судебное усмотрение в рамках установленных правил и принципов судопроизводства.

Так в литературе отмечается, что «применение права представляет собой сложный процесс, который проходит несколько стадий, каждая стадия имеет свою специфику, что позволяет строго регламентировать и исключить возможность нарушения прав участников судопроизводства, в соответствии с нормами и принципами права принять законное и справедливое решение, основанное на внутреннем убеждении и усмотрении судьи»[3].

Данный процесс, по нашему мнению, непосредственно связан как с нормативно-правовым актом, так и с судебной практикой и усмотрением судьи, поскольку на стадии правоприменительного процесса дается правовая квалификация (юридическая оценка) установленным фактическим обстоятельствам дела. При этом решается вопрос, какая норма права распространяется на данный случай, подпадает ли этот факт под ее действие, какую судебную практику применения нормы права следует учитывать, для реализации этого процесса включается судебное усмотрение.

По этому поводу Пашкевич П.Ф. справедливо пишет: «Сочетание закона и судейского усмотрения необходимо для обеспечения возможности целесообразного и справедливого применения правовых норм»[4].

Деятельность судебных органов непосредственно осуществляется в конституционном, гражданском, арбитражном, административном и уголовном судопроизводстве, а сама «процедура судопроизводства проходит несколько стадий: возбуждение судопроизводства; подготовка к судебному разбирательству; судебное разбирательство; принятие судебного решения; исполнение судебного решения»[5].

В научной литературе теоретически обосновывается и практически подтверждается, что «без прохождения такой последовательности невозможно принять ни одно судебное решение при осуществлении правосудия, исключение составляет рассмотрение дел в особом порядке, выдача судебного приказа, где отсутствует стадия судебного разбирательства. Данные стадии имеются во всех видах судопроизводства,

[1] Анишина В.И., Гук П.А. Правовые основы судебной власти в Российской Федерации. М., 2015. С. 164.
[2] Баглай М.В. Вступительная статья к книге Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999.
[3] Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика. М., 2009. С. 79.
[4] Пашкевич П.Ф. Закон и судейское усмотрение // Советское государство и право. 1982. № 1. С. 55.
[5] Гук П.А. Судопроизводство как способ осуществления правосудия: вопросы теории // Право и жизнь. 2004. № 6.

и в основном совпадают со стадиями процесса применения права, при этом в данный процесс непосредственно включается и судейское усмотрение со всеми его формами, пределами, границами.

Мыслительно-аналитическая деятельность судьи (судей) по выбору единственно верной правовой нормы, принципа, правовой позиции, правоположения судебной практики, при наличии нескольких легитимных вариантов для применения к спорному правоотношению или выработки общего правоположения представляет собой судейское усмотрение»[1].

Не случайно А. Барак исследует проблемы судейского усмотрения при рассмотрении дел, связывает этот процесс с опытом, интуицией и правовым мировоззрением судьи. Судейское усмотрение, отмечает автор, означает полномочие, которое закон дает судье, чтобы делать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна[2].

Соответственно правосубъектность судьи в полном объеме определяется принципами законности и справедливости в судопроизводстве, которым должно соответствовать его убеждение при оценке фактических и юридических обстоятельств дела и принятию законного и обоснованного решения.

Рассматривая вопрос о судейском усмотрении, П.И. Люблинский считает, что «Судейское усмотрение для справедливого своего применения требует создания законодательных правил для руководства и многочисленных гарантий, препятствующих вырождению его в произвол»[3].

В судебном правоприменении «судейское усмотрение рассматривается в двух аспектах. В первом случае усмотрение с точки зрения толкования закона, и во втором — усмотрение с точки зрения применения в пределах закона, т.е. целесообразный выбор. Достижение справедливой оценки возможно посредством как строгой, законодательной нормировки, так и правильно поставленного усмотрения судьи»[4]. Такая позиция, отмечает В.И. Телятников, отражающая реальность правовой жизни общества, подтверждает значимость принципа независимости судьи для правильного применения процессуального закона[5].

По нашему мнению, обосновано «судейское усмотрение определяется как предоставленное судье право свободного анализа и выбора единственно возможного варианта решения (из имеющихся нормативных актов, принципов, правовых позиций, судебной практики), способного урегулировать отношения при разрешении правового спора в определенном виде судопроизводства с закреплением результата выбора в судебном акте»[6].

«Судейское усмотрение применяется в любой стадии судопроизводства и материализуется в окончательной или промежуточной форме в судебном решении»[7], «но формирование окончательного варианта решения, его формулировка, мотивация и изложение проходит на стадии принятия судебного решения»[8]. Для реализации судебного усмотрения должны существовать определенные ограничения, пресекающие негативные последствия при осуществлении правосудия.

Рассмотрев понятие судебного усмотрения, остановимся на правовых средствах его ограничения. К правовым средствам, которыми может быть ограничено судебное усмотрение, следует относить: нормы права, принципы права (законодательства), судебную практику высших судебных органов, правовую доктрину, в том числе и судебную.

Сфера усмотрения судьи не является беспредельной, как не является безграничной сама свобода. Поэтому всякая свобода, которая не имеет правовых ограничений в её осуществлении, способна перерасти в беззаконие, особенно когда это связанно осуществлением властных полномочий. «Обеспечить судье осуществление правосудия в определенных рамках, не выходя за пределы установленных полномочий, санкций, может нормативное регулирование, что в настоящее время в основном и наблюдается в судебной деятельности, при этом ограничения (пределы) должны соответствовать требованиям юридической техники, быть точными, четкими, формально определенными, не допускающими двусмысленного толкования»[9].

Реализация судейского усмотрения в судебной деятельности всегда ограничено пределами, которые на наш взгляд, должны иметь единые подходы в их определении, и согласовываться с действующими нормами и принципами права, а также с нравственно-правовыми основами общества.

Рассматривая вопрос об ограничении судейского усмотрения, «следует исходить из двух основных критериев, ограничивающих усмотрение, это нормативные (объективные) и морально-нравственные (субъективные) средства, совокупность которых позволяет судейскому усмотрению оказывать воздействие на регулирование спорных отношений в судебной деятельности.

---

[1] Гук П.А. Независимость и судейское усмотрение // Российская юстиция. 2008. № 11. С. 45-46.
[2] Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 13.
[3] Люблинский П.И. Судейское усмотрение // Журнал министерства юстиции. 1904. № 10. С. 253.
[4] Гук П.А. Независимость и судейское усмотрение // Российская юстиция. 2008. № 11. С. 46.
[5] Телятников В.И. Убеждение судьи. СПб., 2004. С. 115.
[6] Гук П.А. Судейское усмотрение: понятие, формы, пределы // Российское правосудие. 2010. № 10(54). С. 41.
[7] Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика. М. 2009. С. 84.
[8] О формах судейского усмотрения см.: Гук П.А. Судейское усмотрение: понятие, формы, пределы // Российское правосудие. 2010. № 10(54). С. 40-46.
[9] Гук П.А. Судейское усмотрение: понятие, формы, пределы // Российское правосудие. 2010. № 10(54). С. 43.

Нормативные пределы судейского усмотрения находят свое отражение в материальном и процессуальном праве, предоставляя судье формировать свою позицию по принимаемому решению, а также в судебных актах высших судебных органов (судебной практики)»[1].

Практически «при реализации судейского усмотрения судья связан определенными пределами, которые закреплены в нормативном акте, поэтому каждый отход от установленных пределов также должен быть основан на законе, иначе это можно расценивать как судебную ошибку, требующую исправления со стороны вышестоящих судебных инстанций.

Право на судейское усмотрение может сочетать в норме права размеры определенного вида ответственности с предоставлением права действовать по усмотрению суда.

Сфера судейского усмотрения практически охватывает все отрасли права (гражданское, жилищное, трудовое, земельное и т.д.), что в свою очередь придает праву жизнеспособность в регулировании общественных отношений»[2]. Такие ограничения норм взаимодействуют с принципами, закрепленными в нормативных правовых актах, поскольку такое сочетание позволяет регулировать усмотрение судьи в судебной деятельности, ограничивая его от негативных последствий.

Принципы российского законодательства, ограничивающие судебное усмотрение. Их можно разделить на конституционные принципы, закрепленные в Конституции РФ, Федеральном конституционном законе (**общеправовые**), **отраслевые** принципы, закрепленные как в материальном, так и в процессуальном законе (например: ГК, ЖК, ТК, ЗК и т.д.; ГПК, КАС, УПК, АПК, КоАП РФ), **специальные**, определяющие деятельность субъекта правоприменения, в данном случае — судьи (Закон РФ «О статусе судей в РФ», Кодекс судейской этики).

Конституционные принципы: гарантия судебной защиты прав и свобод (ст. 46); право на рассмотрение дела в том суде и тем судьей к подсудности которых оно отнесено законом (ст. 47); гарантия на получение квалифицированной юридической помощи и пользоваться услугами защитника (ст. 48); принцип презумпции невиновности (ст. 49); запрет использования доказательств при осуществлении правосудия, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50); принцип обратной силы закона. Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет (ч. 1 ст. 54); независимость и подчинение только К РФ и закону (ст. 120); принцип законности (ч. 2 ст. 120); гласность, открытость судебного разбирательства (ч. 1 ст. 123); принцип состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123).

Принципы, закрепленные в Федеральном конституционном законе «О судебной системе РФ»:

Единство судебной системы РФ обеспечивается путем: (ст. 3):

применения всеми судами Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, а также конституций (уставов) и других законов субъектов Российской Федерации (ч. 3 ст. 3).

Самостоятельность судов и независимость судей (ст. 5):

Суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции Российской Федерации и закону (ч. 1);

Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, закону субъекта Российской Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу (ч. 3).

Равенство всех перед законом и судом (ст. 7): Все равны перед законом и судом (ч. 1); Суды не отдают предпочтения каким-либо органам, лицам, участвующим в процессе сторонам по признакам их государственной, социальной, половой, расовой, национальной, языковой или политической принадлежности либо в зависимости от их происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, места рождения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а равно и по другим не предусмотренным федеральным законом основаниям (ч. 2).

Гласность в деятельности судов (ст. 9): Разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Язык судопроизводства и делопроизводства в судах (ст. 10): Участвующим в деле лицам, не владеющим языком судопроизводства, обеспечивается право выступать и давать объяснения на родном языке либо на любом свободно избранном языке общения, а также пользоваться услугами переводчика (ч. 3).

Конституционные принципы как основополагающие начала обеспечивают надлежащее осуществление правосудия в правовой системе, ограничивают судебное усмотрение и возможные отклонения от установленных принципов. Если допущено нарушение принципов при рассмотрении дела и на основе

[1] Анишина В.И., Гук П.А. Правовые основы судебной власти в Российской Федерации. М., 2015. С. 173.

[2] Гук П.А. Судейское усмотрение: понятие, формы, пределы // Российское правосудие. 2010. № 10(54).

этого принято судебное решение, то оно может быть оспорено в вышестоящую инстанцию участниками судопроизводства. Ограничение судебного усмотрения кроме конституционных принципов, строго ограничено отраслевыми процессуальными принципами, которые производны от конституционных.

Принципы отраслевого законодательства, ограничивающие судебное усмотрение в основном закреплены в процессуальном законодательстве: конституционное судопроизводство (ФКЗ РФ «О Конституционном Суде РФ»); уголовное процессуальное законодательство (УПК РФ); производство по делам об административных правонарушениях (Ко АП РФ); гражданское процессуальное законодательство (ГПК РФ); арбитражное судопроизводство (АПК РФ); Кодекс административного судопроизводства (КАС РФ).

Специальные принципы, закрепленные в Законе РФ «О статусе судей РФ», а именно:

Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и закону. В своей деятельности по осуществлению правосудия они никому не подотчетны (ч. 4 Ст. 1);

Судья обязан неукоснительно соблюдать Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные законы и федеральные законы. Судья конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, мировой судья обязаны также соблюдать конституцию (устав) субъекта Российской Федерации и законы субъекта Российской Федерации (ч. 1 Ст. 3).

Кодекс судейской этики (Утвержден VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 года, в ред. Постановления Всероссийского съезда судей от 08.12.2016. №2) закрепил следующие принципы, которыми судья должен руководствоваться как в профессиональной деятельности, так и внесудебных отношений:

Кодексом судейской этики установлены для каждого судьи правила поведения при осуществлении *профессиональной деятельности по отправлению правосудия* и во внесудебной деятельности, *основанные на высоких нравственно-этических требованиях, положениях законодательства Российской Федерации, международных стандартах в сфере правосудия и поведения судей* (ч. 1 ст.1);

Необходимость соблюдения Кодекса судейской этики определяется статусом судьи, самим фактом наделения конкретного лица судейскими полномочиями принимать окончательное решение по вопросам, затрагивающим права, свободы и обязанности лиц, обращающихся за судебной защитой (ч. 2 ст. 1);

В *своей профессиональной деятельности* и вне службы *судья обязан* соблюдать Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, *руководствоваться* Законом *Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», нормами процессуального законодательства, другими нормативными правовыми актами, а также принципами и правилами поведения, установленными Кодексом судейской этики, общепринятыми нормами морали и нравственности, неукоснительно следовать присяге судьи* (ч. 2 ст. 4).

Принцип независимости (ст. 8). Судья при рассмотрении дела обязан придерживаться независимой и беспристрастной позиции в отношении всех участников процесса. Судья должен осуществлять судейские полномочия, исходя исключительно из оценки фактических и правовых обстоятельств дела, в соответствии с внутренним убеждением, уважая процессуальные права всех участвующих в деле лиц, независимо от какого-либо постороннего воздействия, давления, угроз или иного прямого или косвенного вмешательства в процесс рассмотрения дела, с какой бы стороны оно не оказывалось и какими бы мотивами и целями не было вызвано (ч. 2);

Судья должен осуществлять профессиональную деятельность в строгом соответствии с законом, опираясь на внутреннее убеждение и не поддаваясь влиянию кого бы то ни было. Публичное обсуждение деятельности судьи, критические высказывания в его адрес не должны влиять на законность и обоснованность выносимого им решения (ч.3).

Принцип объективности и беспристрастности (ст. 9). При исполнении своих профессиональных обязанностей в целях объективного рассмотрения дела судья должен быть свободен от каких-либо предпочтений, предубеждений или предвзятости и должен стремиться к исключению каких-либо сомнений в его беспристрастности (ч. 2).

Принцип равенства (ст. 10). Обеспечение равного отношения ко всем лицам, участвующим в деле, является условием объективного и беспристрастного осуществления правосудия, справедливого судебного разбирательства (ч. 1), Судья при исполнении своих обязанностей должен руководствоваться принципом равенства, поддерживать баланс между сторонами, обеспечивая каждой из них равные возможности, проявляя объективность и беспристрастность, с одинаковым вниманием относиться ко всем участникам судопроизводства вне зависимости от их пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ч. 2).

Приведенные принципы российского законодательства ограничивают судейское усмотрение в правоприменении, обеспечивают процедуру рассмотрения правовых споров и вынесение законного судебного акта.

Другим сдерживающим фактором судейского усмотрения являются **морально-нравственные пределы**, которые судья должен учитывать при разрешении правовых вопросов, установления юридических фактов.

Применение пределов усмотрения во многом зависит от профессионализма, опыта и высоких нравственных качеств судьи, которые закладываются и формируются социально-экономической, политической, религиозной средой общества. «Судейское усмотрение, как полагает Р.С. Данилян, формируется опытом жизни судьи, его пониманием господствующих канонов справедливости и морали»[1].

«От этого во многом зависит, как будут учитываться общепризнанные принципы права «справедливость», «законность», «разумность», «целесообразность», которые также ограничивают пределы судейского усмотрения, и можно сказать в большей степени, нежели нормативные пределы, поскольку охватывают всю правовую сферу судебной деятельности. Так, в случаях отсутствия законных ограничений усмотрения, должны действовать морально-нравственные ограничения судейского усмотрения, основанные на общепризнанных принципах.

Данные качества должны быть присущи каждому судье, поскольку влияют на его усмотрение в принятии законного, обоснованного и справедливого судебного решения.

В морально-нравственные пределы включаются такие категории как справедливость, целесообразность, разумность, добросовестность, нравственность, которые оказывают воздействие на судейское усмотрение в рассмотрении дела, ограничивая его этими пределами.

Основные положения морально-нравственных качеств судьи при осуществлении правосудия закреплены в Кодексе судейской этики»[2]. Соблюдение Кодекса судейской этики должно быть внутренним убеждением судьи, правилом его жизни, должно способствовать укреплению доверия общества к судебной системе, его уверенности в том, что правосудие осуществляется компетентно, независимо, беспристрастно и справедливо, отмечено в ч. 3 ст. 4 Кодекса. Данные положения Кодекса являются сдерживающими и ориентирующими факторами для судьи при рассмотрении дел и вынесении судебного акта, влияющие на его усмотрение.

По нашему мнению, в Кодексе должно найти свое отражение такое правовое *явление как судейское усмотрение*, без которого в настоящее время не решается ни один правовой вопрос в судебной деятельности, и которое влияет и на сроки рассмотрения дел, и на качество судебных решений. Основная цель — избежать вынесения ошибочных решений, исключить судебную волокиту, судебный произвол.

Для этого, **следует дополнить** ч. 3 статьи 4 Кодекса судейской этики, следующим содержанием «Судейское усмотрение не должно ущемлять права, свободы и законные интересы человека, и выходить за установленные пределы, оно должно способствовать вынесению законного и справедливого судебного решения».

Во-вторых, включить в перечень вопросов для сдачи экзаменов на должность судьи, общетеоретические вопросы о судейском усмотрении, его формах, пределах. **В-третьих**, включить в подготовку судей и кандидатов в судьи тему: «Судейское усмотрение». **В-четвертых**, скорректировать нормативные правовые акты «О судебной системе в РФ», «О статусе судей в РФ» включив в них положение о судейском усмотрении.

Последний абзац ч. 3 ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» дополнить предложением следующего содержания: «Судейское усмотрение должно быть направлено на законное и справедливое осуществление правосудия».

В ч. 4 ст. 1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» следует включить следующие: «Судейское усмотрение при осуществлении правосудия ограничивается Конституцией РФ, законами и принципами РФ, судебной практикой высших судебных органов и положениями Кодекса судейской этики, общепризнанными нормами и принципами международного права»[3]. Предложения по совершенствованию законодательства были предложены автором ранее, но проблема судебного усмотрения так и не решена. Поэтому с учетом современного состояния правовой жизни общества и судебных органов, предлагается их новая формулировка для более эффективного осуществления правосудия, что позволит, по нашему мнению, нормативно закрепить и разрешить проблему судебного усмотрения в правовой системе России.

[1] Данилян Р.С. Судейское усмотрение. Ростов на Дону, 2006. С. 24.
[2] Гук П.А. Судейское усмотрение: понятие, формы, пределы // Российское правосудие. 2010. № 10(54). С. 45.
[3] Гук П.А. Судейское усмотрение: понятие, формы, пределы // Российское правосудие. 2010. № 10(54). С. 46.

В.В. Денисенко

Денисенко Владислав Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права
Воронежский государственный университет

Делиберативность как принцип принятия публично-правовых решений в правовом государстве*

Приступая к доктринальному анализу принципов правового государства, необходимо начать с необходимости включить в число его принципов — принцип делиберативности. Так как концепция данного принципа была разработана лишь в XX веке, что гораздо позже классической концепции правового государства, следует дать пояснение причин, по которым указанный принцип появился в политической и правовой науке и каково его значение для современного российского государства. Делиберативность — это принцип принятия публично-правовых решений, который является одним из самых обсуждаемых тем в зарубежной политико-правовой научной литературе. Как отмечает Уилл Кимлика, делиберативный поворот в конституционном законодательстве Европы произошёл в начале 90-х годов XX века[1]. Делиберативность означает непосредственное участие всех граждан в политических и правовых процедурах, направленное на достижение консенсуса. Латинская категория «deliberatio» обозначает «размышлять», «советоваться», «обсуждать», «взвешивать за и против», «проводить консультации». Категория «делиберативная демократия» была введена в современную науку Дж. Дьюи, который пишет: «Существенная необходимость демократии заключается в улучшении методов и условий дебатов, дискуссий и убеждений. Правило большинства как таковое столь глупо, сколь это приписывают ему с самого начала его критики. Но оно никогда не было только правилом большинства.. Средства, посредством которых большинство становится большинством, — вещь более важная: предшествующие дебаты, модификация взглядов при встрече с мнениями меньшинства»[2].

Актуальность принципа делиберативности именно во второй половине XX века обусловлена расширением предмета правового регулирования и наделением политическими правами в современном социальном правовом государстве категорий новых категорий граждан, например, женщин, национальных и религиозных меньшинств, чернокожих граждан. В связи с расширением круга граждан неизбежно возникает проблема согласования различных взглядов граждан, принадлежащих к разным сословиям, национальностям и религиям. Поэтому во второй половине XX века в политических теориях происходит увеличение внимания на процедурный аспект демократии. Современный философ У. Кимлика указывает, что в настоящее время главное для современной демократии это не то, что происходит в кабине для голосования, а то что связанно с процедурами публичного обсуждения в гражданском обществе»[3]. Такое изменение акцентов в понимании демократии называют «делиберативным поворотом» в политической теории.

Принцип делиберативности характеризуется «равенством участников обсуждения (каждый имеет право высказывать свое мнение, при этом голоса участников признаются равными); отсутствием принуждения к вступлению в дискурс и незаконного лишения права голоса (свобода участия в дискурсе); качественным и всесторонним изучением затрагиваемого вопроса; морализующим воздействием на акторов (сведение к минимуму эгоистических предпочтений)»[4].

Следует отметить, что главной целью делиберативных процедур является достижение консенсуса, что предполагает взаимопонимание между субъектами[5]. Если в политических и экономических теориях классического либерализма демократия понималась как согласование эгоистичных интересов, то с позиции делиберативной теории главная цель граждан в демократических процедурах это достижения

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 19-011-00796

[1] Кимлика У. Современная политическая философия: введение / пер. с англ. С./Моисеева., М., 2010. С. 366.

[2] Dewey J. The Public and its Problems. Chicago. 1954. P. 207.

[3] Кимлика У. Современная политическая философия: введение / пер. с англ. С./Моисеева., М., 2010. С.371.

[4] Денисенко В.В. Делиберативная демократия как современная форма народного представительства// Теория народного представительства: научное наследие профессора В.С. Основина и современность. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Под ред. Т.М. Бялкиной. 2018. С.106-114.; Денисенко В.В. Иррациональные и рациональные правовые системы и легитимация в них закона // Правоведение. 2014. № 4. С. 30-43.

[5] Купцова О.Б. Принцип делиберативности и его роль в эволюции правопорядка // Правопорядок и его институциональные основы. Сборник трудов Международной научной конференции. Под.ред. М.А. Беляева, В.В. Денисенко. Воронеж. 2019. С.129-133.

взаимопонимания, через так называемое коммуникативное действие[1]. Категорию коммуникативного действия разработал крупнейший современный мыслитель Юрген Хабермас, который выделяет в обществе два вида действия: коммуникативное и инструментальное[2]. Инструментальное действие носит такое название по причине того, что оно направлено на достижение какого-либо прикладного результата. Закон Хабермас относит к инструментальному действию, так он обеспечен государственным принуждением и служит достижению целей государственной политики. Коммуникативное действие передается через речь и содержится в общественном сознании. К коммуникативному действию относят так мораль и иные не государственные нормы. В отличие от правовых норм, нормы которые формируются через коммуникативное действие, носят добровольный характер и основаны на авторитете. Формирование норм через речь происходит путем так называемых перформативов. Перформатив — это слово, которое является действием, то есть это слово меняет социальные, в том числе и юридические факты. В качестве примера перформатива можно привести выражение: «Встать! Суд идет». В последние сто лет в результате перехода к современной экономике общества Модерна и формирования социального государства, происходит замена инструментальным действием действия коммуникативного. В социальном государстве формируются новые отрасли права, которые заменяют законами номы морали и обычаев. Таким образом, в странах с развитой экономикой и социальными гарантиями сфера правового регулирования почти полностью регулирует жизнь граждан. Однако, механизм правового регулирования значительно отличается от механизма социального регулирования. Позитивное право действует на основе принуждения и поэтому после расширения предмета правового регулирования абсолютное большинство отношений современного гражданина, в том числе и в современном отечественном государстве, устанавливаются органами государственной власти. При этом сами граждане не принимают непосредственного участия в формировании правовых предписаний, что приводит к кризису легитимности современного позитивного права.

Расширение предмета правового регулирования приводит к замене законом иных социальных норм, при этом увеличивается число запретов и ограничений. «Социальное государство регулирует в настоящее время законами большинство общественных отношений с целью обеспечения прав и свобод граждан, но при этом, правовое регулирование частной жизни приводит тому, что Макс Вебер обозначал категорий — «железная клетка»[3]. Под данным словосочетанием Вебер понимал, что в связи с формированием социального государства, граждане будут иметь даже меньше свободы, чем рабы Древнего Египта[4]. Проблема указанного выше феномена связана с тем, что «мораль действует на механизмах консенсуса и координации, то позитивное право и в особенности судебная система — императивны, так как основаны на государственном принуждении. Поэтому именно, участие граждан через делиберативные процедуры позволяет учитывать мнение граждан, а не сводить правотворчество, регламентирующее полностью жизнь человека, к внешнему принудительному воздействию»[5].

Основной проблемой парламентаризма является сама передача голоса, представительства при формировании закона. Представитель в парламенте всегда имеет возможность участвовать в дебатах и при этом менять свою позицию под воздействием аргументов других сторон, приходить к компромиссу. Но это неизбежно приводит к искажению воли избирателей, так как в процессе парламентских процедур депутат изменяет взгляды избирателей на те или иные проблемы, а не просто их представляет. Кризис доверия, легитимности происходит в этом случае, так как нарушается формальное равенство граждан. Ведь «изменяя наказы своих избирателей представительная власть, по сути, монополизирует право на создание законов и лишает других граждан права на участие в правотворческом процессе. Таким образом, участие в политических дебатах в парламенте представителей граждан представляет собой сущность самого парламентаризма»[6]. Но при этом сам этот процесс неизбежно связан с возможностью изменения позиций сторон и в результате происходит уже не выражение интересов избирателей, трансляция их запросов, а выражение мнения, а иногда и интересов самих представителей. Сами же избиратели оказываются за пределами демократического обсуждения, что вызывает, по сути, нарушение формального равенства. Поэтому Ю. Хабермас отмечает, что в современном правовом социальном государстве право не должно заменять коммуникативные отношения, а должно поддерживать их путем за-

[1] Баранова М.В. Правопорядок в обществе программируемых коммуникаций // Правопорядок и его институциональные основы. Сборник трудов Международной научной конференции. Под. ред. М.А. Беляева, В.В. Денисенко. Воронеж. 2019. С.28-34.

[2] Habermas J. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of law and democracy. — Cambridge. 1996.

[3] Денисенко В.В. Делиберативная демократия как современная форма народного представительства // Теория народного представительства: научное наследие профессора В.С. Основина и современность. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Под ред. Т.М. Бялкиной. 2018. С.106-114.

[4] Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма. М, 1990.

[5] Денисенко В.В. Делиберативная демократия как современная форма народного представительства // Теория народного представительства: научное наследие профессора В.С. Основина и современность. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Под ред. Т.М. Бялкиной. 2018. С.112.

[6] Там же. С.113-114.

крепления в юридических процедурах коммуникативного действия через делиберативные отношения[1]. Право, таким образом, способно выступать посредником между публичной и частной сферами в современном государстве обеспечивать консенсус в обществе[2].

Коммуникативное действие, как было сказано выше, действие, направленное на взаимопонимание, поэтому в условиях социального государства и избыточности правовых актов — это путь поддержания легитимности и эффективности через делиберативные процедуры в правовой системе. В правотворчестве это учет мнения всех граждан через возможности прямой демократии, а так же возможность влиять на решения представительных органов через консенсуальные процедуры. Надо отметить, что последние 30 лет принцип делиберативности в принятии публичных решений вызывает много вопросов в его практическом воплощении. Так, прежде всего речь идет о форумах обсуждения публичных вопросов гражданами: «… Как обеспечить то, что бы все группы и взгляды были адекватно представлены на этих форумах? В чем их цель — сделать существующие механизмы голосования, референдумов, представительства и вынесения судебных решений более делиберативными или создать новые форумы для обсуждения, такие как «делиберативные опросы», «жюри граждан», городские собрания или законодательные ассамблеи?»[3].

Можно сказать, что общим для делиберативных процедур является то, что в современном правовом государстве гражданину не достаточно быть активным в политике и через институты гражданского общества воздействовать на действующую власть, но и сами демократические процедуры должны служить не только поиску личной выгоды с помощью сделок или угроз, но поиску взаимопонимания через обсуждение и достижение консенсуса[4]. В правоприменении принцип делиберативности заключается в закреплении комплексного межотраслевого института медиации. Поэтому, можно сделать вывод, что принцип делиберативности является важнейшим принципом современного правового государства[5].

[1] Habermas J. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of law and democracy. — Cambridge. 1996. P. 244.
[2] Беляев М.А. Теория легитимности правовых норм и современные методологические стандарты социальной науки // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. Философия. — 2015. — № 1. — С. 3—25.
[3] Кимлика У. Современная политическая философия: введение / пер. с англ. С./Моисеева, М., 2010. С.374.
[4] Там же. С.375.
[5] Habermas J. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of law and democracy. — Cambridge. 1996. P.256.

Е.С. Зайцева

Зайцева Екатерина Сергеевна — кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства
Омская академия МВД России

Значение принципов права при установлении пределов правового регулирования

Проблема установления пределов правового регулирования возникает при осуществлении различных видов правовой деятельности. Выступая в качестве руководящих начал при ее осуществлении в целом, роль и значение принципов будут отличаться в зависимости от того, кто сталкивается с этой проблемой — законодатель, интерпретатор или правоприменитель.

Основная нагрузка установления пределов сферы правового регулирования лежит на субъектах правотворчества. Именно в результате этой деятельности сфера правового регулирования фиксируется в качестве его предмета. Немаловажную роль в этом процессе играют принципы права. В свое время даже высказывалась мысль, что принципы права и есть пределы предмета правового регулирования[1]. Не отрицая роль и значение принципов права при определении предмета правового регулирования, считаем необходимым отметить следующее: принципы права как основополагающие идеи непосредственно пределами являться не могут. Отражая объективные законы общественного развития, принципы права выступают в качестве определенного ориентира в познании свойств общественных отношений, имеющих правовую природу, которые в свою очередь являются критериями установления пределов сферы правового регулирования.

Так, в качестве одного из значимых свойств отношений, имеющих правовую природу, мы рассматриваем наличие типичного, социально значимого конфликтного интереса. Социальная значимость интересов в исторической ретроспективе меняется и во многом определяется принципами, отражающими особенности развития той или иной правовой системы. Например, идея гуманизма способствовала осознанию социальной потребности формирования общественных отношений, обеспечивающих защиту естественных и неотчуждаемых прав человека и создание условий для его самореализации. Получив правовое закрепление во Всеобщей декларации прав человека, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, и других международных правовых актах, а в дальнейшем Конституции РФ и отраслевом законодательстве эта идея несколько изменила взгляд на социально значимый интерес в уголовно-правовой сфере, способствуя гуманизации назначения и исполнения уголовных наказаний.

Следует отметить, что принципы права — это средство стабильного и в то же время гибкого регулирования общественных отношений, позволяющее разгрузить законодательство, не допуская его избыточного расширения и углубления. В то же время эффективная работа принципов права возможна только в условиях их непротиворечивости. В действительности это условие не всегда соблюдается. Так, например, в Уголовно-процессуальном кодексе РФ осуществлена попытка совместить несовместимое. Согласно статье 314 суд вправе не проводить исследование доказательств виновности лица по делам о преступлении, за которые наказание не превышает десяти лет лишения свободы, если обвиняемый заявил о согласии с обвинением. Фактически это сделка о признании вины, заимствованная из англосаксонского процесса, в основе которой лежит принцип целесообразности. При этом в соответствии с частью 7 статьи 316 судья обязан убедиться, что обвинение обоснованно и подтверждается доказательством, что характерно для традиционного российского процесса и отражает идею публичности. В результате между указанными идеями возникает противоречие, обуславливая сложности в процессе правоприменения.

Указанная проблема обусловлена тем, что принципы права, в идеале выступая как юридическое выражение закономерностей развития общества, в действительности отражают субъективное восприятие этих закономерностей. В силу чего существенное влияние на их закрепление могут оказывать различные факторы, в том числе и политического характера. Ярким примером влияния политики на принципы права, является их изменение в процессе трансформации советского государства в российское. В советский период, при анализе тех или иных общественных явлений во главу угла ставились такие постулаты, игравшие по сути роль незыблемых принципов, как руководящая роль КПСС, диктатура пролетариата, демократический централизм и т.д. В современной России определяющими началами стали иные принципы, например такие, как разделение властей, верховенство закона, политический и идеологический плюрализм и т.д[2].

[1] Рабинович Н.М. Сферы и пределы правового регулирования: понятие, виды, факторы развития. XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права. Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск. 1987. С. 56.
[2] Матузов Н.И. Принципы права как объект научного исследования // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты. Саратов. 2010. С. 14.

Не менее существенное значение принципы права имеют при установлении пределов правового регулирования в процессе интерпретационной деятельности, выступая в качестве критерия их определения. Особенно ярко это проявляется в деятельности Конституционного Суда РФ, который, осуществляя «опережающее» толкование, выходит за пределы предмета правового регулирования. Этому способствует Конституция РФ, в основу которой положены естественно-правовые ценности, не предполагающие наличие четкой границы правового и неправового и предоставляющие широкие возможности для их толкования. Раскрывая содержание принципов, необходимых для обоснования принятого решения, Конституционный Суд РФ фактически демонстрирует свое видение пределов сферы правового регулирования.

При этом в процессе толкования принципов еще больше, чем в процессе их закрепления проявляется субъективная составляющая. Конституционный Суд РФ действует в сфере субъективных оценочных суждений о юридических правах[1], основанных на ценностях, имеющих весьма абстрактный характер. Это подтверждается наличием института особого мнения судьи, демонстрирующего несовпадение позиций суда в целом и его отдельных представителей. Кроме того, абстрактность принципов позволяет осуществлять манипулирование этими идеями в том числе и по политическим соображениям. Примеров подобных решений за время существования Конституционного Суда РФ немало. Достаточно вспомнить Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 года № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан», Постановление от 14 июля 2015 года № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» и др.

Принципы права имеют большое значение не только для деятельности самого Конституционного Суда РФ, но и для субъектов права, которые в него обращаются, поскольку несоответствие отдельной нормы общеправовым принципам дает возможность апеллировать к его мнению. Можно сказать, что и в этой ситуации принципы права служат критерием определения границ предмета правового регулирования.

Как отмечает Н.М. Рабинович, в сфере правореализующего (в том числе правоприменительного) регулирования ее пределы задаются действующим законодательством[2]. С этим тезисом трудно не согласиться, но поскольку законодательство в силу как объективных, так и субъективных причин не всегда отражает сферу правового регулирования и допускает возможность существования пробелов, для правоприменителя должны существовать и иные ориентиры, позволяющие в случае необходимости установить пределы этой сферы.

Констатируя наличие пробела в законодательстве, правоприменитель фактически признает правовой характер общественного отношения, тем самым включая его в сферу правового регулирования. При применении аналогии закона установление пределов правового регулирования исчерпывается фактом признания правового характера общественных отношений. При применении аналогии права складывается иная ситуация, поскольку правоприменитель должен принять решение в отсутствие правовой нормы, руководствуясь принципами права или общим смыслом законодательства.

При этом принципы права могут быть по-разному объективированы в законодательстве, их действительный смысл может быть как завуалирован, так и ясно изложен в тексте нормативного правового акта[3]. При наличии прямо сформулированных принципов, необходимых и достаточных для вынесения решения, они будут являться, с одной стороны, юридическим основанием принятого решения, а другой стороны, критерием, позволяющим установить пределы сферы правового регулирования при формулировании конкретных прав и обязанностей субъектов.

Иная ситуация складывается, когда принципы прямо не выражены в законодательстве и выводятся с соблюдением логических правил дедукции[4]. В таком случае критерием, определяющим границы правового регулирования для правоприменителя, будет выступать принцип разумности как универсальный

[1] Кононов А. Право на особое мнение // Закон. 2006. № 11. С. 46

[2] Рабинович Н.М. Сферы и пределы правового регулирования: понятие, виды, факторы развития. XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права. Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск. 1987. С. 57.

[3] Пузиков Р.В. Глава 3. Доктринальное осмысление понятия, места и роли принципов права в современной правовой политике // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 95.

[4] Там же. С. 110.

принцип права, обеспечивающий баланс интересов и целесообразность действий субъектов права[1], позволяющий сделать оптимальный выбор между различными возможностями решений той или иной проблемы[2] и при этом не выйти за пределы сферы правового регулирования.

Правоприменительная так же, как и иные виды правовой деятельности, предполагают диалектику объективного и субъективного. Ярко выраженная субъективная составляющая подразумевает, что правоприменитель, используя принципы права, может неправильно определить границы сферы правового регулирования. В этой ситуации существенное значение имеет уровень его подготовки, а также заинтересованность действовать в пределах, установленных законодателем.

Таким образом, принципы являются концентрированным результатом развития права. Их значение при установлении пределов правового регулирования проявляется в том, что они, с одной стороны, позволяют обеспечить стабильность и гибкость правового регулирования, дают возможность разгрузить законодательство, минимизируя проблему его избыточности. С другой стороны, выступают как средство преодоления пробелов, решая проблему его недостаточности. В то же время использование принципов права влечет за собой и ряд проблем, связанных с возможностью влияния субъективного фактора в процессе их закрепления, толкования и применения.

[1] Власенко Н.А. Разумность и право: связь явлений и пути исследования // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 50.

[2] Цветков И.В. Эффективность решений Конституционного Суда Российской Федерации в 2006 г. // Налоговед. 2007. № 11. С. 8.

Е.Г. Зинков

Зинков Евгений Геннадьевич — доктор философских наук, доцент, профессор кафедры социально-гуманитарных и естественнонаучных дисциплин
Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия

Ubi Jus Incertum, Ibi Jus Nullum: Там, где не определено право, закон не существует — принцип права Древнего Рима и принцип точности языка российского законодательства в правовом пространстве

Взяв во внимание к рассмотрению заявленную нами тему, невольно обращаешься к ранее исследованной проблеме «Норморайтер как профессия»[1], где звучал вопрос о низкой квалификации законодательных актов, не отвечающих требованиям современной правовой реальности. Однако в указанной выше по тексту проблеме ставился вопрос в основном вокруг отсутствии института подготовки специалистов по написанию законодательного текста.

Сегодня же мы хотим рассмотреть проблему, связанную с точностью языка участвующего в написании всего российского законодательства. Данная тема, связанная с языком, имеет собственную древнюю историю, уходящую своими корнями к первому письменному источнику права. Опираясь на древность, мы можем заявить о том, что там существовала строгая иерархия юридической деятельности, называемая специализацией, которую нарушать было строго запрещено.

Итак, у древних представителей юридических профессий было как минимум четыре специализации. Первая cavere, носила рекомендательно-обязательный характер в оформлении документов связанных с наследственным правом и другими видами сделок требующих предварительного согласования и регистрации. Позднее обрела форму нотариального действия в юридической практике. Вторая respondere, выглядела как обязательно-рекомендательные консультации по толкованию права. Данным видом деятельности обладали не все юристы, а только cognoscere — знатоки права. Третьим видом специализации являлся agere. Этот вид деятельности предполагал действия связанные с оказанием услуг по представлению сторон в суде по существу иска. Четвертая была выражена в scribere и подразумевала самостоятельную научную юридическую деятельность по своему усмотрению, которая затем использовалась в юридической практике[2], другими словами научное исследование.

Таким образом, через указанную нами юридическую деятельность складывались принципы права, институты, правовые конструкции и оформлялись в правовые понятия, образуя правовую терминологию. Это способствовало созданию отраслей права, а также специфических языковых дефиниций.

Что привело к многообразию понимания языковых конструкций в праве применяемых на практике. Современные исследователи права используют такие дефиниции как: язык законодательства[3], язык права[4], язык закона[5]. Выявленное нами многообразие вносит неопределенность в современную правовую терминологию. Вследствие того, что «Терминология права характеризуется специфически проявляющейся системностью, которая предопределяется использованием слова для обозначения ключевых элементов нормы права, развитием родовидовых отношений с другими терминами, тенденцией к однозначному употреблению, отсутствием эмоционально-экспрессивных стилистических синонимов, проявлением оценочного фактора, не обязательным наличием у терминов дефиниций»[6]. Исходя из заявленного выше по тексту, термин в праве, есть слово или словосочетание, «которое употреблено в законодательстве, является обобщенным наименованием юридического понятия, имеющего точный и определенный смысл, и отличается смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью»[7]. *А связано это с тем, что с латыни* terminus *переводится как граница, предел, обеспечивающий вариативную определенность языка в праве для конкретной сферы регулирования отношений имеющих место быть в социуме.*

---

[1] См.: Норморайтер как профессия: материалы дискуссии. — Москва: РГ-Пресс, 2019. — 352 с.
[2] Омельченко О. А. Римское право. 2-е изд., исправл. и доп. — М.: ТОН — Остожье, 2000. — С. 17.
[3] См.: Научные основы советского правотворчества / Под ред. Р.О.Халфиной. Академия наук СССР. Институт государства и права. — М.: Наука. 1981. — С. 290.
[4] См.: Черданцев А. Ф. Толкование советского права. — М.: Юрид. лит. 1979. — С.35-42.
[5] См.: Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. М.: Юрид. лит. 1990. — 192 с.
[6] Хижняк С.П. Юридическая терминология: формирование и состав / под ред. Л. И. Баранниковой. — Саратов: Изд-во Сарат. гос. ун-та, 1997. — С. 24.
[7] Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. — М.: Юридическая литература, 1990. — С.65.

Несмотря, на выше указанное нами по тексту, следует отметить тот факт, что на сегодняшний день любой знаково-символический термин в праве подвергнут interpretare et concordate leges legibus, est optimus interpretandi modus[1], (согласовывать один закон с другим есть лучший способ их толкования). Другими словами можно заявить о том, что он попадает под процедуру видоизменении, под воздействием которой происходит оформление наилучшего способа толкования термина с учетом современной практики его применения.

Возникает вопрос, что заставляет видоизменять правовые термины. Ответ лежит в интерпретации термина точность языка.

Под термином *точность мы понимаем «*коммуникативное качество, формируемое на основе связи речи с действительностью и мышлением и осознаваемое через соотнесение семантики речи (и семантики ее языковых компонентов) с выражаемой и формируемой речью информацией»[2]. Что дает нам основание говорить о том, что существует два вида точности. Один вид точности предметный, а другой представляет собой понятийный.

Предметная точность основывается на истинно верном в определенный промежуток времени и пространства отображении действительности соответствующих явлений и предметов, происходящих в рассматриваемый период[3].

Таким образом, предметы, «как гласит одна юридическая дефиниция, суть отграниченные телесные фрагменты окружающей человека природы. В понятии «предмет» уже присутствует лишение лица, ибо предметы противостоят лицу, тогда как вещи обладают ещё свободной от каких бы то ни было различий между лицом и предметом собственной тайной или даже открытой жизнью. Ведь предметы есть лишь там, где есть лица. Немецкое слово «Sache» (предмет) первоначально означало словесный спор и перебранку, что до сих пор ещё следует из таких слов, как «Rechtssache» (судебное дело), «Prozebsache» (предмет судебного процесса), «Klagesache» (предмет судебного иска). Это означает, что никто не может быть судьёй в своём собственном деле. Из этого спора появляются предметы, а это означает, что не только начинается некий процесс, но и что благодаря спору возникают предметы как таковые. Спор (речь здесь идёт не о каузальной связи) есть причина предметов. По всей вероятности, предмет — это не что иное, как интенсификация сказанного, поскольку сказанное в споре является причиной возникновения предметов. Поэтому предметность есть нечто, что основывается на сказанном о предметах»[4].

Так выглядит на сегодняшний день предметная точность, указывающая нам на постоянную динамику своей терминологической системы.

Понятийная точность представляет собой выражение мысли, которая отвечает за правильное употребление терминов, а также их объема и содержания. Под объемом мы понимаем определенное количество предметов мыслящихся в самом понятии. А под содержанием множество элементов основных признаков предметов отраженных в данном понятии.

Язык выступает как система знаков, выраженная в понятиях формирующих научные категории и транслирующих информацию имеющих произвольную природу.

Взяв во внимание выше изложенное по тексту, мы можем заявить о том, что точность языка в праве складывается как минимум из двух составляющих предметного и понятийного характера толкования юридических терминов языка в праве. Предметная и понятийная составляющая точность языка в праве взаимоувязаны между собой как сам предмет и понятие о предмете. Не соблюдение этого приводит к неясности и неопределенности выраженного в языке смыслового и действительного термином.

Опираясь на уже сказанное нами в тексте, следует заявить о том, что язык в праве неоднозначно единообразно трактует правовые термины соответственно этому и юридический текст смотрится, не однородным текстовым массивом. В нем присутствуют свои особенности по размежеванию процесса уяснения права в тексте закона и самого закона в тексте заключающего в себе действие права. В юриспруденции за правовыми действиями закрепился такой юридический термин как «открытая текстура». Данный термин отражает нестабильность значения правового термина. Указанная нами нестабильность проявляет себя в полном объеме всякого предписывающего правила поведения, делая его формулировку неопределенной. А сама неопределенность в праве порождает правовые коллизии.

Учитывая все особенности происходящего, между актом написания текста предписывающего правила и актом трактовки текста закона, можно заявить о том, что закон в тексте не может быть истолкован окончательно и решительно один раз и на все времена. Так как в рассматриваемых нами условиях име-

---

[1] См.: Р. Уилсон, 'интерпретация эт Concordare Легес Легибус есть Оптимус Interpretandi Модус' (lawi.США 2013) [Текст] / <http://lawi.us/> доступна 2016 17 июля // Электронный ресурс. Режим доступа: http://lawi.us/interpretare-et-concordare-leges-legibus-est optimus-interpretandi modus/#Interpretare_Et_Concordare_Leges_Legibus_Est_Optimus_ Interpretandi_Modus_in_Foreign_Legal_Encyclopedias (Дата обращения: 17. 07. 2017 г.)

[2] Головин Б. Н. Основы культуры речи: Учеб. для вузов по спец. «Рус. яз. и лит.». — 2-е изд., испр — М.: Высш. шк., 1988. — С. 128.

[3] См.: Головин Б. Н. Основы культуры речи: Учеб. для вузов по спец. «Рус. яз. и лит.». — 2-е изд., испр. — М.: Высш. шк., 1988. — С. 128.

[4]Юнгер Ф. Г. Язык и вычисление // Язык и мышление — Перевод с немецкого: К. В. Лощевский. — СПб., 2005. Электронная публикация: Центр гуманитарных технологий. 25.05.2010. Электронный ресурс. Режим доступа: https://gtmarket.ru/laboratory/basis/3157/3159 (Дата обращения: 24. 07. 2019 г.).

ет место быть бескрайнее количество вариативности отсроченной на неопределенное время интерпретации совершенного постижения правового смысла, созидаемого языком в праве прибегая к помощи правовых терминов включающих в себя правовые понятия и правовые категории.

Интерпретация текста и толкование закона в тексте бесконечно, их коллизионное демонстрирование выявляет состязательное противостояние между правовой информацией и правовой коммуникацией правовых знаний, производя, таким образом, взаимообогащение.

При этом не следует упускать из виду и то, что *правовое понятие есть* общелогическое *раздумывание об окружающем нас действительном мире. В нем происходит регистрация происходящего, словом посредством суждения формируя правовые понятия.*

Правовая категория, вбирая в себя правовое понятие, занимается процессом познания априорных форм толкования правовых понятий, формируя официальную терминологию в юридической практике и нормативно-правовых актах.

Правовые понятия и категории очень плотно взаимоувязаны между собой в мыслительной и коммуникативной практике. Исходя из условий переплетения любое слово попадая в разнообразные коммуникативные обстоятельства, может реализовываться как многоуровневые мыслительные абстракции правового действия.

Выяснив, что представляет собой точность языка, мы можем обратиться к рассмотрению принципа точности языка.

Под термином принцип принято брать за точку, от которой все отталкиваются латинское определение principium, который переводится как начало, основа, фактов или знаний, не требующих доказательств касательно происходящей действительности. На сегодняшний день он имеет теоретическое понимание и практическое толкование, где под теоретическим — подразумевается объединяющее начало в мысли. А под практическим — мыслится норма (эталон, образец), правило поведения. Принципы также как и законы являются основоположениями.

Опираясь на данное общепринятое определение, мы можем обратиться к высказыванию Г. В. Мальцева, в котором он, проводив изучение природы правовых принципов, заявил о том, что «Если сущность и происхождение принципов объективны, то их применение находится целиком в области субъективного… Для каждой специфической сферы деятельности необходим отбор ценностей и построение на их базе иерархии принципов, обеспечивающих успех соответствующего дела»[1].

Другой исследователь права И. Е. Винницкий справедливо отмечает, «что принцип, как и любая другая идея, — это не просто мысль, идеальное отражение реальных процессов и явлений»[2]. Она связывает нас с необходимостью совершенствования используемых правовых понятий и правовых категорий.

В них присутствует преемственность прошлого правового опыта и практики, обеспечивая вариативную определенность принципа точности языка российского законодательства.

В заключение своего исследовательского материала мы можем заявить о том, что точность языка как принцип российского законодательства имеет место быть. Однако не в том понимании, которое доминирует в современной российской юридической науке и практике, не берущей во внимание эволюционные процессы в юридической терминологической системе. Забывая о принципе права Древнего Рима «Там, где не определено право, закон не существует». Соответственно при применении многочисленных требований к точности языка в праве необходимо брать во внимание значение закрепившегося в *Европейском Суде по правам человека* термина *«эволюционное толкование». По той причине, что согласно высказываниям такого исследователя как К. Эрлих в процессе коммуникаций существует целый ряд смысловых качеств правовых терминов. В частности он утверждает, что существует: «п*ространство времени речевого действия (Sprechzeitraum), внутри которого коммуниканты способны достигнуть определенности, используя собственные органы чувств; речевое пространство (Rederaum), когда внутри дискурса говорящий … ссылается на что — либо, что уже было упомянуто ранее; текстовое пространство (Textraum), где говорящий вычленяет речевые действия из речевой ситуации и облекает их в текстовую форму; пространство воображения (Vorstellungsraum), то есть говорящий набрасывает в процессе рассказа картинку, в рамках которой он осуществляет … ориентации внимания слушателя, а слушатель в своем воображении воссоздает воображаемое пространство говорящего, чтобы понять, что имеется в виду»[3].

Учитывая все сказанное нами, следует обязательно брать во внимание территориальное, эсктерриториальное и экстратерриториальное действие языка при употреблении и применении его в нормативно правовых актах, постановлениях и законах.

---

[1] Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М.: Норма. 2007. — С. 661.

[2] Винницкий И. Е. Проблема родового понятия в определении принципов права // История государства и права. — М.: Юрист. 2011. № 15. — С. 6.

[3] Цит. по: Бондарева Л. М. К проблеме интерпретации концепта «пространство» в отечественной и зарубежной лингвистике // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: Филология, педагогика, психология. — Калининград: БФУ им. И. Канта. 2015. № 2. — С. 29; См.: Ehrlich K. Literarische Landschaft und deiktische Prozedur: Eichendorff // Sprache und Raum: psychologische und linguistische Aspekte der Aneignung und Verarbeitung von Räumlichkeit; ein Arbeitsbuch für das Lehren von Forschung / hrsg. von H. Schweizer. — Stuttgart, 1985. — S. 248 — 263.

А.Б. Иванов

Иванов Артем Борисович — кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова

К вопросу о системе принципов юридической кодификации

В правоведении юридические принципы зачастую рассматриваются в узком смысле как исходные нормативные руководящие начала, выражающие природу права и закономерности его развития. Между тем, объективное право является хотя и важным, но лишь одним из структурных элементов правовой системы общества. К другим базовым составляющим этой системы относятся правосознание и юридическая практика[1]. Представляется важным поэтому в системе юридических принципов выделять не только принципы права, но также: доктринальные принципы, которые формулируются учеными-юристами, выступают в виде фундаментальных идей и идеалов, составляют основу научного и профессионального правосознания, правовой политики и идеологии; практически-прикладные принципы, которые складываются в результате деятельности компетентных органов и составляют важнейшую часть внешне выраженного юридического опыта (социально-правовой памяти)[2].

Значение доктринальных и практически-прикладных принципов сложно переоценить в связи с исследованием проблем юридической практики, в частности такой ее разновидности, как правосистематизирующая практика (систематизация законодательства). Российский законодатель в настоящее время не уделяет должного внимания вопросам подготовки нормативных правовых актов, в том числе актов, являющихся результатом кодификации. Законодательные пробелы имеют место как по линии установления технико-юридических правил и приемов кодификации, так и в части закрепления руководящих начал (принципов), определяющих ее основные направления. Данное обстоятельство выступает одной из причин, порождающих чрезмерную подвижность, бессистемность, противоречивость, пробельность и другие дефекты действующего законодательства, не исключая кодифицированных актов.

Кодификация, как известно, затрагивает наиболее существенные стороны (аспекты) государственной и общественной жизни, как правило, связана с важными социальными процессами[3]. Посредством кодификации решаются не только текущие, но и перспективные вопросы правового регулирования, устанавливаются юридические принципы и нормы, призванные регулировать общественные отношения в течение сравнительно длительного исторического периода. Очевидно, что и к актам кодификации предъявляются повышенные требования. Они должны в большей степени, чем иные акты, обладать стабильностью, устойчивостью, единством и логической завершенностью нормативно-правовых предписаний. В связи с этим требуется всесторонняя и обстоятельная научная разработка технологии юридической кодификации.

Как и любая другая юридическая деятельность, кодификация должна базироваться на определенных принципах, комплексное применение которых позволит обеспечить высокое качество результатам такой деятельности — кодифицированным актам. При этом сами принципы являются одним из составляющих стратегии кодификации, к которой также относятся вопросы обоснования, планирования и прогнозирования кодификационных работ.

Поскольку кодификация имеет двойную природу, то есть сочетает в себе элементы систематизации и правотворчества, к ней могут быть применимы многие принципы правотворческой практики[4]. Однако в силу особого места кодексов и других кодифицированных актов в системе законодательства, специфики самого кодификационного процесса данные принципы должны получить несколько иное осмысление. В целом деятельность по кодификации должна, прежде всего, основываться на таких юридических принципах как научность, законность, целесообразность, плановость, федерализм, полнота, оперативность, системность, профессионализм, гласность, демократизм. С одной стороны, большая часть перечисленных принципов относится к доктринальным руководящим началам, выступающим в виде научно обоснованных ориентиров и аргументов, не обязательных для субъектов и участников кодификации. С другой стороны, данные принципы представляют собой систему, они структурно и функционально связаны друг с другом, что требует их комплексной реализации в процессе систематизации права.

Анализ современной практики кодификации, а также ее ретроспективное исследование дают основания считать, что в системе принципов данной разновидности юридической систематизации основопо-

[1] Подробнее об этом см.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. В 2 т. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 44-75.
[2] См.: Карташов В.Н. Теория государства и права. Ярославль, 2018. С. 117-118.
[3] Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2019 (автор главы — В.М. Баранов). С. 365.
[4] См.: Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. Н.А. Власенко. М., 2010. С. 271-276.

лагающее значение имеют принципы научности и гласности. В этой связи указанным принципам требуется уделить первоочередное внимание.

Принцип научности (доктринальности) предполагает активное и широкое участие ученых и научных коллективов на всех этапах и стадиях кодификации, использование в ее ходе результатов научных исследований. Также сущность принципа научности заключается в правильном и адекватном отражении в актах кодификации объективной реальности и перспективных направлений развития общества, в обеспечении системности, полноты и непротиворечивости законодательства[1].

В целом роль доктрины в кодификации традиционно рассматривается как определяющая[2]. В исследованиях обращается внимание на то, что кодификация «предполагает переработку норм права по содержанию и их систематизированное, научно-обоснованное изложение в новом законе»[3].

На различных исторических этапах законодатель, как правило, стремился привлекать научную общественность к разработке кодифицированных актов. Так, в подготовке проекта Гражданского уложения Российской империи на рубеже XIX-XX вв. были задействованы видные цивилисты (Г.Ф. Шершеневич, К.П. Победоносцев, С.В. Пахман и др.), а сам проект, по словам О.С. Иоффе, «содержал немало оригинальных конструкций, из числа которых многие знаменовали собой значительное научное… достижение»[4]. Во время конституционной реформы начала 1990-х гг. важную роль в подготовке текста действующего Основного закона России сыграл крупный теоретик права С.С. Алексеев[5]. В 1999 г. Указом Президента РФ был образован Совет по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, одной из основных задач которого является «подготовка предложений главе государства о политике в сфере гражданского законодательства и об основных направлениях его совершенствования». В состав Совета вошли известные специалисты ведущих научных учреждений страны[6].

Реализация принципа научности в кодификационном процессе должна осуществляться по нескольким направлениям. На начальном этапе следует разработать концепцию кодификации, теоретической основой для которой могут стать исследования, посвященные различным проблемам развития законодательства, подготовленные как отдельными авторами, так и специализированными научными учреждениями[7]. В концепции должны быть обозначены факторы, побудившие законодателя приступить к кодификации, сформулированы и обоснованы цели, задачи и принципы, на которых будет строиться правовое регулирование определенных общественных отношений. Также в концепции важно наметить структуру и содержание будущего кодифицированного акта, показать его место в системе законодательства и значение для субъектов правореализующей практики, спрогнозировать перспективы применения. При подготовке концепции должен учитываться отечественный, зарубежный и международный опыт правового регулирования в соответствующей области. Ведущую роль в разработке концепции кодекса должны играть научные работники, так как познание, описание, объяснение и предсказание развития юридических процессов входит в круг задач правовой доктрины[8].

Представители научной общественности также должны включаться в состав рабочих групп (комиссий) по подготовке проектов кодифицированных актов, что позволит обеспечить необходимый теоретический уровень указанной деятельности. В рабочих группах будут рассматриваться актуальные научные концепции, конструкции и теории, которые, при условии их обстоятельного анализа и обсуждения, могут найти отражение в тексте кодекса. В литературе верно обращается внимание на то, что «законодателю не следует бояться быть слишком доктринальным, особенно когда он приступает к кодификации»[9]. Так, во время разработки действующего Трудового кодекса РФ при Комитете Государственной Думы по труду, социальной политике и делам ветеранов была сформирована так называемая «профессорская группа» (экспертный научный совет), в состав которой вошли К.Н. Гусов, Е.Б. Хохлов, А.М. Куренной и ряд других известных ученых-трудовиков. При этом общая часть законопроекта, разработанная «профессорской группой», позднее практически в неизменном виде была включена в окончательный вариант Трудового кодекса[10].

Большое значение во время кодификации должно придаваться научной экспертизе проектов кодексов. Практика рассылки законопроектов по ведущим научным центрам с целью получения на них экс-

---

[1] Подробнее об этом см.: Иванов А.Б. Реализация принципа научности в юридической кодификации // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. / отв. ред. В.Н. Карташов. Ярославль, 2015. С. 37-48.

[2] См., например: Вопросы кодификации. Сб. науч. ст. / отв. ред. В.М. Чхиквадзе, А.Н. Иодковский. М., 1957. С. 7.

[3] См.: Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 1998. С. 311.

[4] Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды. М., 2000. С. 65.

[5] Румянцев О.Г. Конституция Девяносто третьего. История явления. М., 2013. С. 184-185.

[6] Положение о Совете при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (утв. Указом Президента РФ от 05.10.1999 № 1338) // СЗ РФ. 1999. № 41. Ст. 4904.

[7] См., например: Васильева Ю.В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы. Пермь, 2009; Научные концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2015.

[8] Иванов А.Б. Реализация принципа научности в юридической кодификации. С. 40.

[9] Цит. по: Кабрияк Р. Кодификации. М., 2007. С. 285.

[10] Иванов А.Б. Реализация принципа научности в юридической кодификации. С. 40-41.

пертных заключений получила достаточно широкое распространение в советскую эпоху. В настоящее же время государство не уделяет этому вопросу должного внимания. «Депутаты — это политики, — отмечает А.М. Куренной, — они должны принять решение, а эксперты должны наполнять содержание… так что одно из главных условий создания эффективного законодательства (в любой сфере) — повышение роли экспертов, более активное их привлечение к законотворческой деятельности[1]. В этой связи можно согласиться с предложением о закреплении в Регламенте Государственной Думы положения об обязательной рассылке проектов кодексов (поправок к ним) в ведущие научные учреждения страны для получения экспертных заключений.

В стратегическом плане для целей кодификации важную роль играют симпозиумы, конференции, круглые столы и другие научные мероприятия, на которых обсуждаются достоинства и недостатки правового регулирования, определяются направления совершенствования законодательства. Проблемы кодификации должны рассматриваться в юридических исследованиях отраслевого и общетеоретического характера[2], так как «кодификатору не следует ограничиваться действующим в момент создания кодекса законодательством, а необходимо черпать материал в том числе и из научной литературы»[3]. Например, в советской практике систематизации получили распространение такие формы актов кодификации, как «основы» и «кодекс», однако долгое время не были определены их содержательные особенности. Данное разграничение в итоге осуществила доктрина, указав, что «основами должен объединяться такой… законодательный материал, который определяет общие принципы регулирования тех или иных общественных отношений и наиболее существенные условия их применения». Кодексы, в свою очередь, «предполагают подробную регламентацию соответствующих отношений», в них «должен быть объединен материал, детально регулирующий то или иное конкретное отношение, тот или иной конкретный случай»[4].

Юридической наукой было также обосновано, что в федеративном государстве на центральном уровне должны приниматься основы, а на уровне республик детализирующие их кодексы. Указанный стратегический подход к формам кодификации позднее был воспринят законодателем. В современных условиях заслуживает внимания предложение исследователей о придании кодексу большей, чем у федерального закона юридической силы, что обеспечит кодексу необходимую стабильность, усложнит процедуру внесения в него изменений и дополнений, решит проблему соотношения кодексов и федеральных законов[5].

Следует подчеркнуть, что материалы конференций, научные публикации, экспертные заключения законодателю следует учитывать также и в целях совершенствования действующих актов кодификации, для поддержания кодифицированного материала в актуальном состоянии, на должном уровне правовой активности. Это, с одной стороны, позволит устранить отдельные недостатки кодексов, выявившиеся после вступления их в силу, а с другой будет способствовать решению, пожалуй, главной проблемы современного законотворчества в виде «поправочного бума», зачастую спонтанного, поспешного и концептуально не проработанного[6].

Важно обратить внимание на большой вклад правовой доктрины в дело совершенствования техники кодификации. Учеными в частности была доказана недостаточность одной лишь нумерации статей кодифицированного акта, обоснована необходимость наименования статьи, отражающего «суть правовой нормы», делающего кодекс «более удобным для граждан и всех тех, кто им пользуется и кто его изучает»[7]. Также оправданным стало предложение об отказе от приложений и примечаний, которые «не являются необходимым спутником кодекса», нарушают целостность, затрудняют уяснение и реализацию его положений. Доктриной было сформулировано немало других ценных предложений, связанных с логикой построения кодекса, его языка, стиля и других технико-юридических аспектов кодификации[8].

К сожалению, в современных условиях законодатель далеко не всегда прислушивается к мнению юридической науки относительно тех или иных аспектов техники кодификации. Так, во всех кодексах у структурных элементов, на наш взгляд, должно быть единое название (раздел, глава, параграф, статья, часть, абзац и т.д.), и последовательное цифровое или буквенное обозначение. В этой связи, например, неудобства возникают при работе с Трудовым кодексом РФ, части и абзацы статей которого, порой

---

[1] Куренной А.М. А в Швейцарии как всегда // Трудовое право. 2012. № 6. С. 11-12.

[2] Развитие кодификации советского законодательства / отв. ред. С.Н. Братусь. М., 1968; Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Межд. науч.-практ. конф. / под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова. Н. Новгород, 2009; Кодификация российского частного права 2015 / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2015 и др.

[3] Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1908. С. 308.

[4] Чхиквадзе В.М., Керимов Д.А. Роль советской правовой науки в совершенствовании законодательства // Вопросы кодификации. М., 1957. С. 22.

[5] См.: Рахманина Т.Н. Кодификация законодательства. М., 2005. С. 55, 56.

[6] Рахманина Т.Н. Кодификация и системное развитие права // Кодификация законодательства: теория, практика, техника. Н. Новгород, 2009. С. 97.

[7] Горшенин К.П. Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. М., 1967. С. 194.

[8] См., например: Иванов А.Б. Проблемы кодификации трудового права в фокусе внимания советской юридической доктрины // Вестник ЯрГУ им. П.Г. Демидова. 2019. № 1. С. 47-52.

весьма объемные и многочисленные, не имеют нумерации (например, ст. 229 ТК РФ включает 14 частей, ст. 332 — 15 частей, а ст. 212 — 23 абзаца). Вызывает также недоумение отсутствие в ряде актов кодификации дефиниций, из которых «вытекают практически существенные правовые последствия»[1]. Так, в Семейном кодексе РФ не определяются такие понятия, как «семья» и «брак», хотя согласно ст. 2 этого акта «семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи». В ТК РФ, в свою очередь, должна присутствовать дефиниция понятия «нормальный хозяйственный риск», так как ст. 239 кодекса рассматривает такой риск как основание освобождения работника от материальной ответственности. В УК РФ не сформулированы понятия длящегося и продолжаемого преступления, вследствие чего правоприменителю приходится руководствоваться устаревшим актом официального юридического толкования 1929 г.

В советскую эпоху учеными с целью обеспечения должного качества кодификации предлагалось создать инструкцию, в которой, «наряду с определением организации и основных стадий этой работы, были бы подробно изложены приемы кодификационной обработки законодательного материала». Такая инструкция, по мнению ученых, «не только внесла бы единство в кодификационную практику соответствующих органов, но и существенно облегчила осуществление выдвигаемой задачи»[2]. На наш взгляд, принятие подобного акта не потеряло своей актуальности и в настоящее время, при этом более правильным было бы, в виду социальной и юридической значимости кодификационных работ, вывести нормативный правовой акт на уровень федерального закона.

Реализация принципа гласности в рамках правосистематизирующей практики имеет как общие черты с другими видами юридической практики, так и свою специфику[3]. Известно, что само слово «гласность» означает «открытую и полную информацию всего населения о любой общественно значимой деятельности и возможность ее свободного и широкого обсуждения[4]. Также гласность рассматривается как «доступность, открытость», «общеизвестность чего-либо, оглашение, огласка»[5]. Выражение же «предать гласности» означает «обнародовать». В соответствии с ч. 2 ст. 24 Конституции РФ органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Отмеченное позволяет утверждать, что практика по систематизации должна быть открытой для граждан и их объединений. Причем это касается не только ее результатов — актов систематизации, но и правосистематизирующей деятельности (планов, прогнозов, проектов и т. д.).

Все же в наибольшей степени принцип гласности актуален при таком типе юридической систематизации, как кодификация. Кодификация, как верно отмечает Р. Кабрияк, «есть продукт исторического и культурного развития общества, и ее совершенно невозможно от общества отделить», она часто дает возможность «сцементировать общество… помогает собрать в единое целое… разделенные слои населения»[6]. Не приходится сомневаться в том, что кодекс «имеет наибольший шанс стать эффективным, соответствуя общественному мнению»[7].

Принцип гласности при проведении кодификации находил достаточно широкое применение еще в советскую эпоху. Так, для всеобщего ознакомления в периодических изданиях публиковались проекты союзных Конституций 1936 и 1977 г., также в печати давалась подробная информация о ходе работ над основными законами, о деятельности конституционных комиссий. Большой информационной огласке был предан процесс подготовки действующей Конституции РФ. Принцип гласности (хотя и в меньшей степени) получал реализацию при подготовке иных кодифицированных актов. Отдельные законопроекты публиковались в профильных изданиях («Социалистическая законность», «Советское государство и право» и др.), также организовывались общественные слушания (например, проектов Закона о пенсиях, Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде). И во время последней постсоветской кодификации проекты кодексов публиковались и активно обсуждались общественностью[8].

В литературе обращается внимание на то, что зачастую «о технике кодификации размышляют исключительно сами юристы, что приводит к составлению слишком доктринальных кодексов, иногда… испещренных ненужными определениями, а иногда даже закрепляющих недолговечные или узкоспеци-

[1] См.: Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М., 1962. С. 97.
[2] Чхиквадзе В.М., Керимов Д.А. Указ. соч. С. 27.
[3] Подробнее об этом см.: Иванов А.Б., Ильяная О.Н. Реализация принципа гласности в правосистематизирующей практике // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. / отв. ред. В.Н. Карташов. Ярославль, 2014. С. 56-66.
[4] Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка // http://www.ozhegov.org/words/5710.shtml (дата обращения — 18.09.2019).
[5] Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М., 2000 // http://www.efremova.info/letter/+gl.html?page=4 (дата обращения — 18.09.2019).
[6] Кабрияк Р. Кодификации. М., 2007. С. 26.
[7] Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 335.
[8] Иванов А.Б., Ильяная О.Н. Реализация принципа гласности в правосистематизирующей практике. С. 60-61.

альные теории отдельных участников кодификационного процесса»[1]. Кроме того, «законы всегда сталкиваются со страстями и предрассудками законодателя»[2]. Для решения указанных проблем принцип гласности в практике кодификации должен применяться во взаимосвязи с иными юридическими принципами, прежде всего, с принципом демократизма.

Подчеркнем, что гласность предусматривает не просто общедоступность информации, но и «возможность ее свободного и широкого обсуждения», т.е. предполагается возможность корректировки предоставленной информации[3]. Сам же принцип демократизма означает, что в деятельности по подготовке кодексов принимает участие население, в ходе кодификации на всех ее этапах в максимальной степени учитывается общественное мнение.

Граждане, их объединения и организации (политические партии, профессиональные союзы и др.) не только вправе требовать предоставления информации о ходе кодификационных работ, но и сами должны иметь возможность участвовать в них, прежде всего, посредством внесения замечаний и предложений по проектам кодифицированных актов, которые должны тщательно изучаться законодателем. Первый подобный опыт имел место во время всенародного обсуждения проекта Конституции СССР 1936 г., когда предложения общественности учитывались (хотя и в незначительной степени) при подготовке окончательного текста основного закона.

В современных условиях законодатель также иногда прибегает к такой процедуре, примером чему может служить обсуждение в сети интернет проекта кодифицированного закона «Об образовании»[4]. Однако в настоящее время и в будущем следует гораздо активнее прибегать к практике общественного обсуждения не только самих социально значимых кодифицированных актов, но поправок к ним. Наиболее удобным и достаточно эффективным способом получения от граждан информации по законопроектам видится официальная организация их интернет-обсуждения с последующим анализом и отбором для целей кодификации актуальных предложений и замечаний. Также в рамках реализации принципов гласности и демократизма должна широко применяться практика привлечения к кодификации специалистов-экспертов (ученых, практиков и т.п.).

Гласность кодификации должна обеспечиваться не только законодателем, в этом важную роль призвана играть юридическая доктрина. Подвергая критическому анализу положения проектов, а также самих кодифицированных актов, ученые тем самым «адаптируют» их для общества. В этой связи С.С. Алексеев отмечал, что успешно справившись с подготовкой проекта Гражданского кодекса, юридическая наука не решила другой важнейшей задачи, а именно «не смогла показать всему обществу сущностное назначение кодекса, его историческую роль[5].

Важной чертой всех юридических принципов является их целевая и функциональная направленность, которая позволяет выделить желаемые пути и результаты в области правового регулирования тех или иных общественных отношений. Реализация принципа гласности в практике кодификации, прежде всего: создает социальные и правовые условия для подготовки качественных кодифицированных актов; способствует укреплению в обществе доверия к компетентным органам и должностным лицам, занимающихся кодификацией, а также к государству в целом; содействует повышению уровня правовой культуры должностных лиц и граждан, а также укреплению законности и правопорядка; обеспечивает осуществление должного общественного контроля за субъектами кодификации.

В целом успех кодификации зависит от множества факторов: ее объективной необходимости, накопленного правового опыта, сложившихся традиций, степени разработанности законодательства, уровня квалификации участников кодификации и др. Кроме того, в основе деятельности по кодификации должна лежать система связанных между собой юридических принципов, комплексное применение которых станет одним из условий принятия качественного и эффективного на практике кодифицированного акта. При этом такие исходные руководящие начала, как доктринальность и гласность должны иметь основополагающее значение в системе принципов и в практике юридической кодификации.

---

[1] Кабрияк Р. Указ. соч. М., 2007. С. 285.
[2] Монтескье Ш.Л. О духе законов. М., 1999. С. 181.
[3] Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка // http://www.ozhegov.org/words/5710.shtml (дата обращения — 18.09.2019).
[4] Общественное обсуждение проекта закона «Об образовании» // http://ria.ru/education/20110818/419577384.html (дата обращения — 15.06.2019).
[5] Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. М., 2001. С. 159.

С.В. Кабышев

Кабышев Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации, председатель Российского правотворческого общества, член центрального штаба Общероссийского народного фронта, профессор кафедры конституционного и муниципального права

Московский государственный юридический университета имени О.Е. Кутафина

Принцип конституционного континуитета

Процессы глобализации оказывают существенное влияние на национальные правовые системы. Это выражается в росте многообразия источников права, интернационализации и стандартизации правовых норм, расширении сферы правового регулирования и т.д. Экономическое развитие мирового сообщества действительно предполагает установления «единых правил», но при этом возникает множество побочных явлений, негативным образом влияющих на все сферы жизни общества. В праве это выражается в заимствовании и копировании иностранных правовых институтов и терминологии. Всегда ли это оправданно? Где тот критерий, который позволил бы сохранять стабильность государства и обеспечивал прогрессивное развитие общества. Представляется, что это национальные интересы. В праве национальные интересы воплощаются в конституционных ценностях, таких как — права человека, социальная справедливость, народовластие, преемственность исторического развития, суверенитет государства, безопасность и др.

Выделение преемственности в ряду конституционных ценностей имеет существенное значение. Как верно подметил знаменитый русский историк В.О. Ключевский: «история жестко наказывает за ее незнание». Воспринимая и заимствуя в процессе глобализации различные «достижения» мировой цивилизации, необходимо учитывать особенности национального развития.

В международном праве есть доктрина континуитета государства, означающая *непрерывность* (от англ. continuity — непрерывность) его существования как субъекта международного права даже в случае временного его исчезновения как социального организма[1]. Закон *непрерывности* в качестве эвристического принципа всеобщей связи сущего был введен немецким ученым Готфридом Вильгельмом Лейбницом в начале XYIII века. Лейбниц считал, что «настоящее таит в себе в зародыше будущее и всякое настоящее состояние естественным образом объяснимо только с помощью другого состояния, ему непосредственно предшествующее»[2]. Непрерывность, по Лейбницу, проявляется не только в последовательности, но и в прогрессивном развитии, «все, что преуспевает для конечного, также успешно для бесконечного»[3].

Применительно к законодательству идеи Лейбница использовал английский ученый Иеремия Бентам, который предлагал, чтобы парламент для повышения полезности своей деятельности перед истечением своих полномочий создавал «континуальные комитеты», члены которого должны были убеждать новый состав парламента в необходимости завершить законодательную программу предыдущего созыва, обеспечивая тем самым непрерывнось и преемственность законодательной деятельности[4].

Так появилось правило континуитета — правило парламентской процедуры, согласно которому законопроект, не утвержденный до конца той парламентской сессии, на которой он был внесен, рассматривается, с соответствующей стадии, на следующей сессии, т.е. окончание сессии лишь приостанавливает, а не прерывает законодательный процесс.

Статья 220 Регламента Государственной Думы Российской Федерации устанавливает, что «законопроекты, не принятые Государственной Думой в окончательной редакции, а также принятые ею, но отклоненные Советом Федерации или Президентом Российской Федерации, рассматриваются Государственной Думой следующего созыва в порядке, установленном Конституцией Российской Федера-

[1] С. В. Черниченко Континуитет, идентичность и правопреемство государств //Российский ежегодник международного права, 1996 — 1997. СПБ.,1998. С. 9-44.

[2] Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie, Bd 2, 1906, S. 75, . URL.: https://www.uni-erfurt.de/fileadmin/public-docs/Philosophie/TheoPhil/Alex_Burri/Winter_11_12/Leibniz%20-%20Hauptschriften%20zur%20Grundlegung%20der%20Philosophie%20-%20434%20-%20456.pdf (дата обращения — 11.08.2019)

[3] Там же. S. 87.

[4] Bentham Jeremy. Principles of Judicial Procedure, with the outlines of a Procedural Code; The Rationale of Reward; Leading Principles of a Constitutional Code, for any state / The standard edition of Bentham's writings is The Works of Jeremy Bentham, (ed. John Bowring), London, 1838-1843; Reprinted New York, 1962. P.170.

ции, на той стадии законодательной процедуры, на которой было прервано их рассмотрение Государственной Думой предыдущего созыва, если иное решение не будет принято Государственной Думой нового созыва»[1].

Правило дисконтинуитета означает, что вновь сформированный парламент должен начинать законодательный процесс сначала, а ожидающие решения от предыдущего законодательного органа законопроекты теряют свою актуальность и не рассматриваются (применяется в конгрессе США).

В российской науке конституционного права исследуются вопросы правопреемства, включающие в себя передачу прав и обязанностей, предметов ведения, полномочий и других составляющих правопреемнику, правопреемство конституционного строя государства, правопреемство частей государства, правопреемство органов государственной власти[2], а термин «континуитет» не используется.

В иностранной конституционной доктрине теории «правопреемства» и «континуитета» имеют самостоятельное значение, хотя есть и определенные линии пересечения.

Непрерывность, продолжающийся характер функционирования институтов власти, существующего в Великобритании права и есть принцип континуитета. Здесь не происходит передачи прав и обязанностей. Источник права содержится в традициях общего права и права справедливости Англии. Общее право определяло действие различных отраслей права. Почти во всех англоязычных странах Британского Содружества имелись статуты о рецепции, принимаемые либо местными легислатурами, либо приказами в Совете, учреждающими колонию. В них содержалась общая формула, согласно которой такие законы Англии, которые существовали, когда колония получила местную легислатуру, будут иметь силу и в колонии. Судьи же обеспечивали последовательность, преемственность и определенность их применения[3].

Так, например, в преамбуле Акта о Британской Северной Америке 1867 г. провозглашается, что Канада должна «иметь Конституцию, подобную в принципе Конституции Соединенного королевства». В ст. 129 Акта устанавливается «продолжение существующих законов, судов, должностных лиц и т. д.».

Впоследствии, английское общее право подверглось модификации и конституционализации.

Например, статья 52 Конституционного акта 1982 г. Канады устанавливает, что любой закон, который не соответствует ему не имеет юридической силы. При всем этом общее право и судебный прецедент автоматически не отменяются, они остаются частью национальной правовой системы и применяются с учетом принципа конституционного континуитета. Содержание данного принципа было сформулировано Верховным Судом Канады:

— обеспечение такого соотношения между различными правовыми традициями, при которых соблюдаются конституционные принципы и учитывается контекст, в котором применяется правовая норма.

— принимать во внимание, что юридическая норма может опираться на несколько институтов, относящихся к различным правовым традициям, и применяться по-разному в зависимости от места ее применения, с учетом соотношений между федеральным законом и законами провинций[4].

В романо-германской правовой системе разрабатывается догматика принципа конституционного континуитета. Так, профессор Университете имени Фридриха Шиллера в Йене Анна Лейснер - Эгенспергер принцип непрерывности рассматривает в качестве конституционного принципа, как средство контроля над формированием законодательства, поскольку не должно быть никакого противоречия и конфликта между предшествующим нормативным состоянием и последующим нормативным состоянием в рамках одной правовой системы. Институционализируется принцип континуитета в конституционных гарантиях — от защиты гражданства через гарантию местного самоуправления до безопасности государственной службы. Поддержание баланса конституционных прав граждан и обязательств государства — есть обеспечение конституционно непрерывности и постоянства правовой системы[5].

Разнообразие конституционных экспериментов Франции с 1789 года иллюстрирует сложные отношения перехода форм правления. По мнению французских ученых, именно принципы континуитета смягчили моменты их разрыва. Они являются основополагающими началами существования всей системы законодательства, поскольку носят социально-кольтурный характер и выражают ее «дух» (по-Монтескье)[6]. Например, для правовой защиты национального языка и культуры, использование иностранных названий товаров, услуг, фирм и т.п. допускается только при солидной финансовой компенсации. Поэтому там невыгодно продавать «бургеры» и «чиккен магнагетсы»[7].

---

[1] Регламент Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации / СПС КонсультантПлюс.

[2] Рудакова Е. В. Актуальные аспекты правопреемства в конституционном праве России. М., 2013. 200 С.

[3] Thompson G. J. Development of the Anglo-American Judicial System // Cornell Law Review. 1931.Volume 17. Issue 1. P. 9-42.

[4] Кабышев С.В. Конституционализация правовой системы Канады // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 12. С. 75-79.

[5] Leisner A. Kontinuität als Verfassungsprinzip Unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts. Tübingen.Mohr Siebeck. 2019. 728 pages. DOI 10.1628/978-3-16-158009-3.

[6] Baumont S. La (dis)continuité du droit constitutionnel / La (dis)continuité en Droit. Nouvelle édition [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014. P. 207-213.

[7] Manning J.F. Continuity and the Legislative Design. Notre Dame L. Rev. Vol. 79. 2004. P.1863-1889.

Среди российских исследователей, стоит отметить профессора Лафитского В.И., который обращает внимание на проблему возрождения правового наследия России как продолжателя и правопреемника СССР, РСФСР и Российской Империи. Автор обосновывает необходимость восстановления разорванной связи времен в развитии российского права на основе разработанного им проекта федерального закона «Об укреплении правовых основ российской государственности». Основные направления реализации проекта федерального закона представлены в предложениях по признанию, восстановлению или подтверждению действия отдельных положений правовых актов СССР, РСФСР и Российской Империи, а также по очищению российского права от актов, не порождавших правовых последствий с момента принятия[1].

В технической среде, при конструировании сложных механизмов, предусматривается система «защиты от дурака». Должна быть такая система и в праве. Государство должно гарантировать право от всяких случайностей. Преемственность предполагает выявление факторов и условий, способствующих сохранению качественных характеристик права. Любое изменение должно происходить при соблюдении определенных условий и процедуры. Следовательно, анализ предыдущего национального и международного опыта регулирования соответствующих общественных отношений, должен стать обязательным при конструировании правовой нормы.

Конституционная ценность преемственности состоит и в том, что она определяет правовую политику государства. Идеи патриотизма, любви к Родине, уважения памяти предков — это конституционные веления, закрепленные в преамбуле Конституции Российской Федерации. Каждый российский закон должен отвечать этим требованиям.

Вопросы правопреемства и конституционного континуитета, имеют не только теоретический характер. Их значимость в обеспечении конституционной независимости[2], в основе которой конституционно-правовая идентичнгость[3].

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации профессор В.Д. Зорькин подчеркивая актуальность разработки доктрины конституционной идентичности отмечает, что она возникла в качестве ответа на агрессивную правовую экспансию наднационального регулирования и призвана определить те конституционные принципы, которые способны защитить национальную правовую систему [4].

Так, Конституционный Суд Колумбии (страны-лидера в производстве кофе) признал международную конвенцию по защите новых видов растений 2012 года неконституционной, вследствие того, что применение данной конвенции в Колумбии нарушает права местных жителей на традиционные знания, связанные с выращиванием кофе, передаваемые по наследству, что может ограничить естественное развитие биологического разнообразия с точки зрения этнического и культурного аспекта, а также с точки зрения развития национальной экономики[5].

Аналогичные решения имеются в практике судов Бразилии, Чили, Мексики, Венесуэлы, Коста-Рики и др.[6].

По мнению директора института сравнительного публичного права и муждународного права им. Макса Планка (Германия) Армина фон Богданди, мы наблюдаем становление в странах Латинской Америки нового «преобразующего» конституционализма, основанного на солидаризме членов общества, взаимозависимости и неделимости прав граждан, призванного защитить свое национальное наследие[7].

Защита прав на традиционные знания в странах Латинской Америки происходит и на конституционном уровне. Так, в Основном Законе Эквадора в статье 84 установлено, что государство должно признавать и гарантировать своим гражданам, в соответствии с данной Конституцией и законом в отношении общественного порядка и прав человека, следующие коллективные права:

1. Поддерживать, развивать и усиливать их индивидуальность и традиции в духовной, культурной, лингвистической, общественной, политической и экономической сферах.

2. Сохранять и продвигать осуществление управления биоразнообразием и его естественной средой.

3. Сохранять и развивать традиционный уклад жизни и общественную организацию преемственности поколений и исполнения власти;

4. Коллективное интеллектуальное владение знанием предков; использовать, укреплять и развивать в соответствие с законом.

---

[1] Лафитский В.И. О правовом наследии России и его возрождении в борьбе за право. М., 2018. С. 101-107.

[2] Oliver P. C. .Constitutional Continuity and Constitutional Independence DOI:10.1093/acprof:oso/9780198268956.003.0013 (дата обращения: 14.08.2019).

[3] Jacobsohn G. Cjnstitutional Identity. Princeton. 2010.

[4] Зорькин В.Д. Право против хаоса. М., 2018. С.185-224.

[5] Текст решения С-1051/12 от декабря 2012 года опубликован на сайте, Режим доступа: www.corteconstitutional.gov.co; Режим доступа: www.grain.org (дата обращения 17.08.2019).

[6] Humberto Nogueira Alcalá. The constitutional bloc's rights in Chile, the parameter control and comparative considerations with Colombia and México: doctrine and jurisprudence // Estudios constitucionales. 2015. vol.13 № 2 Santiago. Режим доступа: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002015000200011 (дата обращения 10.02.2019).

[7] A. Von Bogdandy. Us Constitutional Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador. B: Revista Derecho del Estado 34, 3-50 (2015). Режим доступа: http://www.redalyc.org/pdf/3376/337640285001.pdf (дата обращения 10.08.2019).

5. Поддерживать, развивать и управлять культурным и историческим наследием.

6. Знание и использование традиционной медицины, включая право на охрану ритуальных и священных мест, растений, животных, минералов и экосистем, которые представляют с этой точки зрения жизненно важный интерес[1].

Таким образом, определяются правовые принципы, сохраняющие непрерывность развития национальных ценностей и обеспечивающие их защиту.

Данные принципы называют принципами конституционного континуитета, обеспечивающими конституционную идентичность[2].

Исследование конституционного континуитета в качестве понятия, отражающего закономерные связи между различными состояниями конституционного правопорядка необходимо, поскольку является условием, обеспечивающим специфику национального развития и может способствовать обеспечению легитимности власти и поиску оптимальных путей трансформации конституционно-правовой системы.

[1] Конституция Эквадора 2008 (ред. 2011). Режим доступа: https://www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2011?lang=en. (дата обращения — 11.08.2019)

[2] Krent Harold J., The Continuity Principle, Administrative Constraint, and the Fourth Amendment, 81 Notre Dame L. Rev. 2005. Vol. 81. P. 53-104.

В.Н. Карташов

Карташов Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова

Принципы права: понятие, структуры, функции*

Введение.

Слово «принцип» в переводе с латинского (principium) означает буквально основу, первоначало, руководящую идею, исходное положение какого-либо явления (учения, организации, деятельности). Еще римские авторы обращали внимание на то, что «принцип есть важнейшая часть всего» (principium est potissima pars cujuque rei[1].

Для целей нашего исследования важно уточнить объект (предмет) познания. Дело в том, что в литературе очень часто термины «принципы права» и «юридические принципы» рассматриваются в качестве синонимов. Анализ отечественных и зарубежных теоретических источников, законодательства и материалов юридической практики позволил нам выделить 4 группы принципов: принципы позитивного права, доктринальные, практически-прикладные и смешанные, например, доктринально-праксеологические фундаментальные правовые идеи и положения.

Следует выделять, во-первых, **доктринальные принципы**, которые сформулированы учеными-юристами и выступают в виде фундаментальных идей (идеалов), составляют важнейшую часть научного и профессионального правосознания, юридической идеологии и политики. Данные принципы не являются обязательными для субъектов права, поскольку не обеспечены мерами государственного и иного воздействия. Например, в сфере регулирования земельных отношений выделяются такие доктринальные принципы, как принцип целевого использования земли, принцип рационального использования земли, принцип охраны земли и др.[2].

Доктринальные принципы составляют *мировоззренческую основу* юридической деятельности субъектов права. В определённых социально-правовых ситуациях эти принципы могут быть обязательными в ходе правоприменения. Так, «Принципы международных коммерческих договоров» 1994 г. были разработаны в Международном институте унификации частного права (УНИДРУА)[3]. Они служат, с одной стороны, моделью для совершенствования национального и международного законодательства, а с другой — подлежат реализации в тех случаях, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться указанными принципами. Надлежаще заключённый договор на основе принципов УНИДРУА становится обязательным для сторон (ст. 1.3).

Во-вторых, обязательные для адресатов руководящие юридические начала, которые формируются в практической деятельности и закрепляются обычно в актах-документах вышестоящих компетентных органов (например, конституционных и верховных судов), мы относим к **практически-прикладным принципам**. Они составляют важнейшую часть внешне выраженного *юридического опыта (социально-правовой памяти)*. К числу таких исходных требований относятся, например, принципы единообразного понимания, разъяснения и применения норм права и других юридических предписаний, принципы правовой стабильности и единого правового пространства[4].

В-третьих, особую группу составляют смешанные юридические принципы, на которую в науке редко обращают внимание. Примером доктринально-праксеологических исходных положений могут служить «Азилумарские принципы искусственного интеллекта», которые были приняты по итогам конференции разработчиков и исследователей в сфере искусственного интеллекта, прошедшей в январе 2017 г. в Азилумаре (США). Свои подписи под ними поставили свыше 3 500 учёных, разработчиков, предприни-

* В основу статьи положены многочисленные мои публикации в научной и учебной литературе, посвященные указанной проблеме. Ссылки на соответствующие труды содержатся в тексте (в данных трудах имеется подробная библиография по теме). Постоянно идёт работа по совершенствованию уже опубликованных мной материалов, вводятся в оборот новые теоретические и эмпирические источники (В.В. Ершова, Т.В. Кашаниной, Ю.А. Крохиной, С.А. Авакьяна, Т.Н. Радько, ВА. Толстика, Ж.Л. Бержеля и др.).

[1] См.: Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лёхина и Ф.Н. Петрова. М., 1954. С. 563

[2] См.: Тютюник А.С. Охрана земли в системе принципов земельного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2017. С. 10-11.

[3] См.: Международное частное право: сборник нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова, М., 2004. С. 221-236.

[4] См.: Теория государства и права: учебник для академического бакалавриата / под ред. В.К. Бабаева. М., 2019. С. 68 и след.

мателей и экспертов. Учёные и практики договорились, что в основе создания и использования «суперинтеллектов», должны быть положены принципы полезности, надёжности, безопасности, справедливости, сотрудничества, доверия, прозрачности, ответственности, совместимости с идеалами человеческого достоинства и др.[1]

В-четвёртых, главное место в системе Юридических принципов занимают принципы права. В различных юридических науках порой весьма витиевато определяется понятие «принцип права». Так, Д.А. Ковалёв следующим образом формулирует «конституционный принцип»: «это объективно существующее политическое и/или кибернетическая закономерность, а также закономерность самой правовой материи, которая нашла выражение в определённой системе конституционных институтов, направленных на обеспечение свободного её действия»[2].

С.С. Ерашов определяет, что «принципы современного отечественного уголовного процесса как мировоззренческие идеи максимальной высокой степени общности относительно сущего в уголовном судопроизводстве, детерминирующее уголовно-процессуальную деятельность и возникающие в ходе неё правоотношения, и свободно проявляющиеся в правовых нормах»[3].

По мнению Т.В. Кашаниной, «принципы права — это абстрактно выраженные требования, определяющие правовую деятельность субъектов права»[4].

Анализ указанных и иных определений понятия «принцип права», привёл нас к следующему выводу. **Принципы права** — это *исходные (базовые) нормативно— правовые требования (императивы, субимперативы), легально выраженные в законах и иных формах права, которые обеспечивают высокое качество и эффективность правового регулирования общественных отношений, разнообразных типов юридической практики.* О них в основном и пойдет речь в данной статье[5].

I. Понятие и основные признаки принципов права

Кратко рассмотрим основные **признаки принципов права**[6].

По своим «истокам» принципы права представляют определенные *фундаментальные идеи и идеалы, которые сформулированы на основе научного и практического опыта*. В этом плане они вместе с принципами правосознания являются важнейшими компонентами юридической идеологии.

Разнообразные юридические идеи и идеалы только тогда становятся принципами права, когда они *непосредственно (легально) выражены в нормативных правовых актах или иных формах права.* (см., например, ст. 19 Конституции РФ, ст. 4 Конституции Греции, ст. 14 Конституции Испании, ст. 5, 7, 13, 14 и др. ФКЗ «О Конституционному Суде РФ»). Определённое недоразумение вызывает позиция отдельных авторов, которые принципы рассматривают в качестве форм права[7]

В отличие от юридических идей (идеалов), составляющих части научного и профессионального правосознания, принципы права всегда выступают в виде *общеобязательных требований и являются важнейшими элементами системы права*. Так, презумпция невиновности, принципы осуществления правосудия только судом, законности, состязательности сторон, свободы оценки доказательств, обеспечения права на защиту являются исходной базой для уголовно-процессуальной отрасли права. Вместе с предметом и методом правового регулирования они играют, таким образом, важную системообразующую роль в системе права. Как бы ни именовали их в отечественной и зарубежной литературе («нормативно-руководящие положения», «исходные правовые начала», «нормы-признания», «нормы-принципы», «истинные нормы», «нормы-стандарты», «правовые аксиомы», «процессуальные максимы», «юридические каноны», «правовые презумпции»), главный момент здесь заключается в том, что принципы права составляют один из центральных элементов *содержания права*, то есть им присущи многие черты, характерные для позитивного права в целом: общеобязательность, формальная определённость, обеспеченность нормами государственного и иного воздействия, системность, регулятивность и другие.

Они имеют *весьма высокий уровень обобщения и абстрагирования нормативных предписаний*, и, как правило, требуют конкретизации и детализации в процессе воздействия на поведение людей. Как мы

---

[1] См. подробнее: Азилумарские принципы искусственного интеллекта // http://robopravo.ru/azilomarskiie_printsipy_ii

[2] Ковалёв Д.А. Конституционный принцип: его понятия, реальность, эффективность // Журнал российского права. 1997. № 9. С. 73.

[3] Ерашов С.С. Система принципов современного отечественного уголовного процесса: теоретико-правовые аспекты и практика применения: автореф. дис. … канд юрид наук. Н.Новгород, 2001. С. 13.

[4] Кашанина Т.В. Структуры права. М., 2012. С. 256.

[5] Общей теории принципов права и их отдельным разновидностям посвящена обширная литература. См., например: 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; Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты/ под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010; Принципы права: проблемы теории и практики: в 2-х частях (разделы I-IV). М., 2017.

[6] Подробнее об отдельных признаках см.: В.Н. Карташов. Теория правовой системы общества. В 2-х томах Яр., 2005. Том 1. С. 101-106; Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2013.С. 95-107

[7] См., например: Ершов В.В. Основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права. М., 2010. С. 26-27.

уже отмечали, некоторые нормы права в силу своей социально-правовой значимости и фундаментальности могут выступать одновременно и в качестве принципов права. В этом случае необходимо говорить о нормах-принципах. В части 1 ст. 63 Конституции Азербайджанской Республики следующим образом раскрывается принцип презумпции невиновности: «каждый, кто обвиняется в совершении преступления, до тех пор, пока его вина не доказана в установленном законом порядке и нет в связи с этим приговора суда, вступившего в законную силу, считается невиновным». Однако по своей природе, логическим, грамматическим, юридическим и иным средствам и способам выражения они чаще всего представляют относительно самостоятельные элементы содержания права. Трудно, например, отнести к норме права следующее положение, содержащееся в ст. 23 Конституции Литовской Республики: «Собственность неприкосновенна».

В отличие от норм, принципы права обладают *значительной устойчивостью и стабильностью*. Следует согласиться с теми авторами (С.С. Алексеевым, Н.И. Матузовым, Т.В. Кашаниной, К.А. Струсь и др.), которые считают принципы в *качестве сгустков интеллектуальной энергии права*[1].

Весьма спорной является точка зрения многих авторов, что принципы права выступают в качестве объективных закономерностей (начал, предписаний). Так, Т.В. Кашанина пишет, что «принципы права детерминированы объективными социальными закономерностями, а не являются произвольными конструкциями человеческого разума»[2]. На мой взгляд, принципы, как и право в целом, обладают *объективно-субъективными качествами.* Они объективны в силу обусловленности их реально существующими экономическими, политическими, социальными и др. общественными отношениями. Но поскольку принципы права и закрепляющие их формально-юридические источники являются результатом сознательно-волевой деятельности, то в этом плане они субъективны. Для того, чтобы быть реально действующими нормативно-правовыми предписаниями, а не благими пожеланиями и лозунгами, принципы права должны достаточно полно, реально и всесторонне отражать существующую действительность и основные закономерности развития общества.

Принципы права всегда состоят из *системы властных, общеобязательных юридических требований (императивов и субимперативов),* которые тесно взаимосвязаны и взаимодействуют между собой.

От грамотного использования принципов права в значительной степени зависит *качество и эффективность* правового регулирования общественных отношений, разнообразных видов и подвидов правотворческой и правореализующей, интерпретационной и правосистематизирующей практики. Они в данном случае служат не только *определенным ориентиром* для субъектов юридической практики (законодателей, правоприменителей и т.п.), но и *критерием оценки их деятельности.* Нарушение, например, принципа состязательности, юридического равенства сторон, гласности и др. при разбирательстве гражданских или уголовных дел могут служить основаниями к отмене решения (приговора) суда.

Нередко принципы служат важным *средством установления пробелов, ошибок, противоречий, коллизий и других недостатков в праве*.[3] Подавляющее большинство отечественных и зарубежных авторов подчеркивают существенную роль принципов по *восполнению и преодолению пробелов в праве* в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности. Особенно важную роль играют они в ходе реализации института правовой аналогии (см.: ст. 5 СК РФ, ст. 6 ГК РФ, ст. 7 ЖК РФ, ст. 11 ГПК РФ, ст. 13 АПК РФ). Например, в соответствии со ст. 5 СК РФ в случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости.

Без сомнения, что значительную ценность представляют принципы и при *устранении ошибок, конфликтов, противоречий, коллизий и иных недостатков* в содержании и форме права, юридической культуре и практики[4].

Исключение того или иного общеобязательного требования либо ограничение действия принципа права в той или иной сфере общественной жизни возможно только на основе соответствующего закона (см., например, ст. 123 Конституции РФ).

Оптимальное и грамотное использование (соблюдение, применение) принципов права в своей практической деятельности свидетельствует о высоком уровне правосознания и правовой культуры граждан и должностных лиц. Поэтому не только нормы права, но и принципы права должны быть достаточно четко и ясно сформулированы в законодательстве.

---

[1] Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. М., 1981. Т. 1. С. 265; Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты. С. 15, 39 и др.; Кашанина Т.В. Структуры права. С. 259.

[2] Кашанина Т.В. Структуры права. С. 259-260.

[3] См.: Карташов В.Н., Вантеева Н.В. Ошибочная юридическая деятельность органов местного самоуправления. Ярославль, 2010.

[4] Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения / под ред. С.А. Авакьяна. М., 2008.

II. Структуры принципов права[1]

Под **структурой принципов права** следует понимать *их строение, определенную систему свойств и элементов, взаимодействующих между собой и внешней средой через логические и генетические, функциональные и временные, пространственные и иные связи.*

Таким образом, вся система принципов и каждый принцип права в отдельности представляют собой полиструктурные образования, включающие, в частности, логическую и стохастическую, генетическую и функциональную, временную и пространственную, горизонтальную и вертикальную, синергетическую и рекурсивную, циклическую и иные виды структур.

Рассмотрение *логической (логико-философской) структуры* позволяет отразить взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы принципов права. Содержание принципов права образует единство всех составляющих их свойств (признаков) и элементов. Поскольку существенные признаки мы уже рассмотрели, главное внимание на примере конкретных принципов права уделим основным их элементам. Элементами («кирпичиками») содержания любого принципа права являются отдельные общеобязательные юридические требования (императивы, субимперативы).

Аксиомой должно быть признано положение, согласно которому содержание любого принципа права выводится из целого ряда нормативно-правовых предписаний путем глубокой и обстоятельной их интерпретации. Используя системный, логический, лингвистический и иные подходы при анализе, например, принципа гласности в деятельности Конституционного Суда РФ (ст. 123 Конституции РФ; ст. 5, 51, 55, 76, 77, 78, 83, 112 и др. ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»; ст. 10, 27, 29 и др. Всеобщей декларации прав человека 1948 г.; ст. 6, 8, 10 и др. Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.; ст. 8 и др. ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат федерального собрания» от 14 июня 1994 г.; и др.), мы пришли к выводу, что его содержание составляют следующие императивы:

а) рассмотрение дел в заседаниях Конституционного Суда РФ (далее — КС) проводится открыто; б) проведение закрытых заседаний допускается лишь в случаях, предусмотренных настоящим федеральным конституционным законом…; в) решения КС, принятые как в открытых, так и закрытых заседаниях, провозглашаются публично; г) присутствующие имеют право фиксировать ход заседания с занимаемых ими мест (кино— и фотосъемка, видеозапись, прямая радио— и телетрансляция заседаний допускаются с разрешения КС); д) Судья КС, не согласный с его решением, вправе письменно изложить свое особое мнение (особое мнение приобщается к материалам дела и подлежит опубликованию вместе с решением КС); е) решение КС провозглашается в полном объеме и в открытом заседании суда немедленно после его подписания; ж) постановления и заключения КС не позднее, чем в двухнедельный срок со дня их подписания также направляются: судьям КС; сторонам; Президенту РФ; Совету Федерации РФ; Государственной Думе РФ; Правительству РФ; Уполномоченному по правам человека; Верховному Суду РФ; Высшему Арбитражному Суду РФ; Генеральному прокурору РФ; Министру юстиции РФ, а также могут быть направлены другим государственным органам и организациям, общественным объединениям, должностным лицам и гражданам; з) постановления и заключения КС подлежат незамедлительному опубликованию в официальных изданиях органов государственной власти РФ, субъектов Федерации, которых касается принятое решение; и) решения КС публикуются также в «Вестнике Конституционного Суда РФ», а при необходимости и в других изданиях; к) решение КС может быть официально разъяснено только самим Судом в пленарном заседании или заседании палаты, принявшей это решение по ходатайству органов и лиц, имеющих право на обращение в КС других органов и лиц, которым оно направлено; л) о разъяснении решения КС выносится определение, излагаемое в виде отдельного документа и подлежащее опубликованию в тех же изданиях, где было опубликовано само решение; м) официальными изданиями КС являются «Вестник Конституционного Суда РФ», «Собрание законодательства РФ», «Российская газета», а по решению Суда и иные источники.

Указанная технология применима к формированию содержания любого принципа права. Думается, что на этот момент следует обратить внимание всем юристам (ученым и практикам).

Мы уже отмечали, что логическая структура позволяет выявить соотношение между содержанием и формой принципов права. «*Структура*, — пишет А.Г. Спиркин, — это не только способ расположения элементов объекта в пространстве, но и *строение определенного процесса во времени, это определенная последовательность и ритм изменения процесса. Она есть единство содержания и формы*»[2]. В самом общем плане формами внешнего выражения и закрепления принципов права являются международные нормативные правовые акты (общие и региональные) и договоры, конституции (России и зарубежных стран), конституционные законы, обычные законы и даже подзаконные акты. Практика закрепления принципов права, например, в указах Президента РФ, Постановлениях Правительства РФ, ведомственных и локальных нормативных актах нам представляется порочной, поскольку исходные, базовые,

[1] В основу данного параграфа положено выступление с докладом автора на XI Международной научно-практической конференции в Российском государственном университете правосудия (Москва, 18-22 апреля 2016 года); Карташов В.Н. Теория государства и права: учебник для бакалавров, Ярославль., 2018. С.121-124.

[2] Спиркин А.Г. Философия: Учебник. М., 2009. С. 276-277.

универсальные и фундаментальные нормативно-руководящие начала должны формулироваться только в правовых актах, имеющих высшую юридическую силу.

Стохастическая структура позволяет отразить своеобразие и неповторимость использования «набора» специфических принципов права (их элементов) применительно к конкретному типу, виду и подвиду юридической практики и индивидуальной по своей сути социально-правовой ситуации, выяснить необходимые (стационарные и т.п.) и непостоянные (нестационарные, переменные и т.п.) свойства и элементы (требования, императивы, субимперативы и т.п.) отдельных принципов права, связи между ними. Так, для реализации принципа юридического равенства в правоприменительной практике иногда бывает достаточно использования не всех требований, составляющих его содержание, а лишь обеспечения равноправия сторон в судопроизводстве.

Генетическая структура раскрывает связи отдельных принципов права, их элементов (императивов, субимперативов и т.п.) или системы принципов в целом с экономическими, политическими, социальными и организационными, нравственными и религиозными, юридическими и иными предпосылками жизнедеятельности общества. Именно она позволяет как на уровне отдельных элементов, так и применительно к каждому принципу и системе принципов права на глубоко научной основе раскрыть причины и условия их возникновения и развития, механизмы их детерминации, преемственности и аккультурации.

Функциональная структура показывает, во-первых, насколько эффективно функционируют вся система (подсистема) принципов права, отдельные принципы права, каждый из императивов (субимперативов и т.п.) конкретного принципа права; во-вторых, раскрывает способы их (принципов, отдельных элементов и т.п.) взаимодействия в процессе правового регулирования отношений между людьми, их коллективами и организациями. В данном случае уже сами принципы права выступают в качестве определенной детерминанты по отношению к экономическим и политическим, социальным и иным потребностям и интересам субъектов и участников конкретной разновидности юридической практики.

Временная структура дает возможность раскрыть особенности в сущности, содержании, форме, функциях и т.п. принципов права, принятых в различные исторические периоды времени. Так, в отличие от УПК РСФСР 1960 г. (с соответствующими изменениями и дополнениями), ст. 429 которого устанавливала состязательность только применительно к рассмотрению уголовного дела судом с участием присяжных-заседателей, ст. 15 УПК РФ 2001 г. формально распространила действие принципа состязательности на все стадии уголовного судопроизводства.

Пространственная структура проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов принципов права. Подавляющее большинство отечественных авторов классифицируют их на общие для данной отечественной системы права, отраслевые, межотраслевые и принципы институтов права.

Анализ разнообразных точек зрения по поводу данного аспекта проблемы, а также изучение конституционного и текущего законодательства различных стран, привел нас к следующим выводам.

Принципы права можно классифицировать по различным основаниям.[1] Одним из важнейших критериев их классификации является **та или иная сфера общественной жизни**, которая находит отражение в содержании указанных нормативно-правовых предписаниях и которая подвергается юридическому воздействию со стороны принципов права.

Принципы права, регулирующие экономические отношения, зависят от того, какова модель экономики в конкретном обществе: преимущественно рыночная или преимущественно огосударствленная. Для рыночной экономики характерными являются следующие принципы права: равноправие всех форм собственности (ст. 8 Конституции РФ, § 9 Конституции Венгерской Республики и др.), свобода предпринимательской деятельности (ст. 8 Конституции РФ, ст. 41 Конституции Италии и др.).

К *нормативно-руководящим началам, регулирующим социальные отношения* в цивилизованных странах, относятся: принципы неотчуждаемости общепризнанных и естественных прав человека и гражданина (ст. 17 и 55 Конституции РФ, ст. 1 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. и др.), гуманизма (ст. 2 Конституции РФ, ст. 1 Основного закона ФРГ и др.), справедливости (ст. 2 и 25 Конституции Греции, ст. 23 Конституции Бельгии и др.).

Все политические системы общества условно можно разграничить на две большие группы: демократические и недемократические. В *демократических странах* действуют, например, следующие *фундаментальные юридические положения, которые регулируют политические отношения*: принципы демократизма (народовластия, партиципации и т.п.), т.е. участия народа в осуществлении политической и государственной власти на всех уровнях и во всех областях общественной жизни (ст. 3, 44 Конституции РФ, ст. 2 Конституции Франции и др.), политического плюрализма и многопартийности (ст. 13 Конституции РФ, ст. 11 Конституции Болгарии и др.).

К *принципам права, регулирующим духовную жизнь в цивилизованных странах,* можно отнести такие исходные положения: идеологический и культурный плюрализм (ст. 13 Конституции РФ, ст. 11 и 23

[1] Подробнее см.: Карташов В.Н. Принципы права (некоторые аспекты понимания и классификации) // Юридические записки Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова / под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. Ярославль, 1999. Вып. 3. С. 9-14; Он же. Теория правовой системы общества: учебник для бакалавриата и магистратуры. М., 2018. С. 88-93.

Конституции Бельгии и др.), свободу выражения мнений и убеждений, слова и печати, совести и т.п. (ст. 28, 29 и др. Конституции РФ, первая поправка к Конституции США, ст. 21 Конституции Японии и др.), принципы общедоступности и бесплатности основного (начального и т.п.) образования (ст. 43 Конституции РФ, ст. 33 Хартии основных прав и свобод Чешской Республики и др.).

Указанные выше принципы права в отечественной литературе называют не совсем удачно, на наш взгляд, термином «общесоциальные принципы права».

Весьма разнообразны *исходные начала правовой системы общества* (их обычно обозначают терминами «специально-юридические принципы», «специфические правовые принципы»). Они характеризуют правовую систему в целом, либо отдельные ее элементы (систему права, отрасли права, судебную практику, юридическую ответственность), отражают закономерности их возникновения, развития и функционирования, специфику правового регулирования общественных отношений.

Все многообразие специально-юридических принципов права можно классифицировать на определенные виды. В зависимости от того, **основу системы права в целом либо отдельных ее нормативно-правовых общностей** (институтов права, отраслей права и т.п.) составляют принципы права, мы подразделяем их на следующие группы: а) нормативно-руководящие начала, отражающие природу отдельных институтов права; б) межинституционные принципы; в) принципы подотраслей права; г) отраслевые исходные положения; д) межотраслевые руководящие начала; е) общие для той или иной национальной системы (например, российской) принципы права; ж) принципы, отражающие особенности той или иной правовой семьи (например, романо-германской; з) принципы регионального международного права (например, действующие в странах ЕС); и) исходные начала общего и частного международного права (они в свою очередь разграничиваются на принципы отдельных институтов и отраслей права, межотраслевые и пр.); к) общепризнанные принципы права, которые признаны подавляющим большинством государств и цивилизованных наций[1].

По типу «обслуживаемой» юридической практики мы выделяем, например, принципы права, используемые в правотворческой, правореализующей, интерпретационной, правосистематизирующей практики. Тот или иной тип (вид, подвид) юридической практики, безусловно, накладывает определенный «отпечаток» на характер требований (императивов, субимперативов и т.п.), форм их выражения, направленность предписаний по адресатам и иные их качественные характеристики[2].

В зависимости от **способов их внешнего выражения в тех или иных формально-юридических источниках** мы разграничиваем принципы, закрепленные в международных нормативных правовых актах, конвенциях и договорах, конституциях и конституционных законах, обычных законах и даже подзаконных актах. В связи с этим возникает вопрос о *горизонтальной и вертикальной структурах* принципов права. Первая дает возможность рассмотреть связи между принципами одного уровня юридической силы с позиции их координации, вторая — между принципами разных уровней и юридической силы, связанных между собой отношениями субординации. Поэтому мы не согласны с теми авторами (А.Л. Захаровым и др.), которые полагают, что «по юридической силе принципы равны, независимо от того, в каком нормативном акте они содержатся»[3]. Очевидно, например, что конституционные принципы имеют приоритет над принципами уголовно-исполнительного права.

Возможно, видимо, выделение и других принципов права, характеризующих, например, отдельные элементы правовой системы общества (правовую культуру, юридическую ответственность, правовой статус личности), нацеленные на организацию («судоустройственные») и функционирование («судопроизводственные») государственных и негосударственных учреждений[4]. В целом же все типы, виды и подвиды принципов права в той или иной степени отражают пространственную их структуру.

Синергетическая структура указывает на то, как достичь в конкретной разновидности юридической практики (правотворческой, правоприменительной, судебной) ее субъектам и участникам наибольшей эффективности и качества за счет оптимального использования разнообразных вариантов взаимодействия соответствующих юридических принципов и входящих в них элементов (императивов). Анализ практики конституционного толкования в России и зарубежных странах показывает, например, что наибольший эффект достигается тогда, когда интерпретатор одновременно и комплексно использует конституционные нормативно-руководящие начала, общепризнанные принципы права, исходные положения отдельных отраслей (институтов и т.п.), а также доктринальные и практически-прикладные юридические принципы. Ярким подтверждением тому служит постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П[5].

---

[1] Подробнее об общепризнанных принципах права см.: Карташов В.Н. Общепризнанные принципы права (взгляды учёных и практиков на их природу) // Вестник Ярославского государственного университета. 2006. № 2; Он же. О сущности и некоторых видах общепризнанных принципов международного права // Международное публичное и частное право. 2010. № 1 (52) (в указанных работах содержится и соответствующая библиография).

[2] Подробнее см.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. Гл. 13-16.

[3] Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права. Самара, 2004. С. 82.

[4] См., например: Крохина Ю.А. Принципы бюджетной системы Российской Федерации // Бюджетное право России: учебник. М., 2011. С. 24-55; Она же. Принципы бюджетного права // Указ соч. С. 65-68; Карташов В.Н. Принципы юридической ответственности // Юридическая культура, антикультура и ответственность. Ярославль, 2019. С. 251-261.

[5] См.: Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 720-236.

Рекурсивная структура позволяет проследить причинно-следственные связи между различными видами и элементами принципов права. Например, определенные элементы принципа юридического равенства (стороны имеют равные права заявлять ходатайства, представлять доказательства, высказывать свои доводы, соображения и т.п.) имманентно присущи принципу состязательности в судопроизводстве.

Понятия «*цикл*», «*циклическая структура*» несут в себе несколько смысловых нагрузок. Они отражают: а) законченность соответствующего юридического процесса предполагаемым (прогнозируемым) и планируемым результатом; б) диахронность развития, т.е. повторяемость определенных принципов права в типичных социально-правовых ситуациях; в) накопление правового опыта использования принципов права, передачу полезной информации от одних субъектов и участников практики другим, от «одного их поколения» другим «поколениям»; г) замкнутость, упорядоченность использования принципов права в юридическом процессе в целом, отдельных его стадиях и производствах. Например, при толковании Конституции РФ Конституционный Суд не может нарушать свою компетенцию и выступать в качестве законодателя, игнорировать определенную законом его подведомственность, «перескочить» какую-либо стадию конституционного судопроизводства, не применить тот или иной принцип в объективно необходимой правовой ситуации. Цикличность здесь также заключается в том, что по рассмотренным уже запросам и жалобам Конституционный Суд РФ отсылает заявителей к прежним своим решениям, тем самым не только экономя свое время, энергию и другие ресурсы, но и демонстрируя стабильность практики конституционного толкования. Цикличность разъяснений по одним и тем же вопросам на данном этапе как бы завершается.

Таким образом, исследование принципов права в качестве полиструктурного образования позволяет, во-первых, «снять» многие дискуссионные аспекты данной проблемы в юридической науке; во-вторых, дать рекомендации практикующим юристам по грамотному выяснению конкретных свойств и элементов отдельных принципов, установлению соответствующих причинно-следственных и иных связей между принципами права (их элементами), использованию предшествующего прогрессивного опыта применения принципов права в своей практической деятельности. В-третьих, юристы (ученые и практики) имеют возможность глубоко и всесторонне изучить всю систему принципов права, действующую в национальной и международной правовых системах, и даже правовых системах (семьях) других стран.

III. Функции принципов права

В отечественной литературе в соответствии с элементами, из которых состоит система права, выделяются несколько групп функций: общеправовые, межотраслевые, отраслевые, институтов и норм права[1]. Функции принципов права, к сожалению, до сих пор разработаны достаточно слабо. В силу ограниченного объема статьи обратим внимание лишь на некоторые вопросы сделаем несколько существенных уточнений.

Во-первых, нельзя забывать, что принципы являются элементами системы права. Поэтому каждый из принципов права имеет собственные, присущие ему функции, и одновременно участвует в осуществлении функций другими компонентами системы права и общесистемных функций. То есть нельзя функции права сводить лишь к сумме функций или к отдельным функциям ее компонентов (отраслей, подотраслей, институтов, норм и принципов права). Система разнообразных внутренних и внешних, горизонтальных и вертикальных, координационных и субординационных, генетических и иных связей приводит к появлению у системы права таких функций, которые не присущи или присущи не в той мере каждому ее элементу.

Во-вторых, функции принципов права тесным образом связаны со всеми их структурами (логической, пространственной, временной и т.д.), что всегда следует иметь в виду при воздействии тех или иных разновидностей принципов права (отдельных их элементов) на сознание и поведение людей, их коллективов и организаций. В-третьих, о функциях принципов права можно говорить лишь в том случае, если за ними стоят действующие субъекты и участники юридической практики.

Анализ взглядов отечественных и зарубежных авторов (логиков, философов, социологов, культурологов, юристов и др.) привел нас к выводу о том, что к основным признакам функций принципов права можно отнести следующие[2]: а) в функциях конкретизируются основные свойства, элементы содержания и формы, типы (виды и подвиды) принципов права; б) в них выражается динамизм и социально-преобразующая роль принципов права; в) это относительно обособленные направления более или менее однородного (гомогенного) воздействия (ориентационного, оценочного, коммуникативного и т.д.) принципов права на различные сферы личной и общественной жизни; г) они всегда представляют целенаправленное и предметное воздействие на общественные отношения, поскольку непосредственно связаны с определенными целями и задачами, стоящими перед субъектами и участниками юридической практики; д) в отличие от функций норм права функции принципов права обладают большей устойчиво-

[1] См., например: Радько Т.Н., Толстик В.А. Функции права. Н. Новгород, 1995. С. 46 и след.; Радько Т.Н. Теория государства и права: Учебное пособие. М., 2010. С. 312 и след.

[2] Подробнее о понятиях и основных функциях принципов права см.: Скурко Е.В. Принципы права. М., 2008. С.45-48; юрид. записки ЯрГу имени П.Г. Демидова. Вып. 10 С. 25-32; Принципы российского права. С. 11 и след.

стью, стабильностью и универсальностью; е) функции принципов права в значительной степени детерминированы экономическими, политическими, духовными, организационными, юридическими и иными условиями жизнедеятельность общества; ж) только позитивные, прогрессивные направления воздействия на реальную действительность следует считать функциями принципов права. Негативное их влияние на конкретную социально-правовую ситуацию следует рассматривать как определенную дисфункцию (например, суд, осуществляя руководство процессом разбирательства дела, не оказывает содействия сторонам в реализации их правомочий либо умаляет права одной из них).

Таким образом, можно сформулировать следующее определение **понятия функции принципов права**. Это *такие относительно обособленные направления более или менее однородного и прогрессивного воздействия принципов права на сознание и поведение людей, в которых проявляются их природа, социальное и правовое назначение, место и роль в правовом регулировании общественных отношений и конкретных разновидностях юридической практики.*

Принципы права относятся к многофункциональным системам. Классификация функций принципов права может осуществляться и по иным критериям: правовым системам (семьям), в которых проявляется их активная природа и творчески-преобразующая роль (присущая, например, романо-германской и англосаксонской, общим и региональным международно-правовым системам); типу (виду и подвиду) юридической практики, «обеспечивающих», например, правотворческую, правоприменительную и интерпретационную деятельность; времени действия (постоянные и временные); значимости (основные и неосновные); очевидности или скрытости предметного воздействия (явные и латентные); разновидности целей принципов права (общесоциальные и специально-юридические); способам и средствам юридического воздействия на сознание и поведение людей, их коллективов и организаций (учредительную, коммуникативную и др.).

Кратко рассмотрим некоторые **основные функции (подфункции) специально-юридических принципов права**, к которым мы относим учредительную, регулятивную, охранительную, аксиологическую, коммуникативную, мировоззренческую и интегративную функции. Так, суть *учредительной функции* заложена уже в самом содержании, свойствах, элементах принципов права, поскольку они рассматриваются в юриспруденции (теоретической и практической) в качестве базовых (нормативно-руководящих) начал, генеральных (универсальных) юридических положений, отражающих устои и закономерности развития всех сфер жизнедеятельности общества. Поэтому не случайно они закрепляются в отечественных, зарубежных и международных правовых актах, имеющих учредительную природу (конституциях России и зарубежных стран, фундаментальных законах, международных договорах и конвенциях).

Регулятивная функция принципов права заключается в том, что они либо совместно с нормами права, либо самостоятельно устанавливают пределы правового регулирования общественных отношений. Данная функция состоит из ряда *подфункций*: информационной, ориентационной, мотивировочной и правовосполнительной.

Каждый принцип права должен нести весьма емкий *информационный потенциал*, быть четким, ясным и понятным для граждан и должностных лиц, т.е. выполнять информационную подфункцию. Исходные нормативно-руководящие начала обеспечивают существенную, устойчивую, необходимую связь между разнообразными нормами права и иными нормативно-правовыми предписаниями, выступают важными *ориентирами в правотворчестве и систематизации, толковании и реализации права*. Так, при издании, изменении или отмене нормативных актов законодатель обязан учитывать действующие принципы национального и международного права. То есть в данном случае речь идет об *ориентационной подфункции* принципов права.

Подавляющее большинство авторов о *правовосполнительной функции* (точнее подфункции) принципов права говорит лишь применительно к преодолению пробелов в праве с помощью института аналогии закона и аналогии права. Однако содержание указанной *подфункции* представляется более объемным, включающим, в частности, восстановление прав и свобод граждан, нарушенных правоотношений, законности и правопорядка. Данный вывод подкрепляется и материалами юридической практики. Так, в своем постановлении от 8 декабря 2003 г. Конституционный Суд РФ отмечает, что на основании соответствующих статей Конституции РФ и корреспондирующих им положений ст. 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. следует, что «правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах»[1].

Содержание *мотивировочной подфункции* принципов права выражается в том, что в мотивировочной части любого юридического решения должны быть указаны обстоятельства дела, установленные субъектом юридической практики; доказательства, на которых основаны его доводы; доводы, по которым субъект отвергает те или иные доказательства. В качестве аргументов и контраргументов при формулировании соответствующих мотивов, на наш взгляд, непременно должны быть ссылки на требования, содержащиеся в отраслевых, межотраслевых и иных принципах права.

[1] См.: Российская газета. 2003. 24 дек.

Суть *правоохранительной функции* принципов права, направленной на обеспечение законности и правопорядка, особенно ярко проявляется в правообеспечительной, превентивной, контрольной и др. ее подфункциях.

Любые принципы права в той или иной степени нацелены на охрану прав, свобод и законных интересов людей, их коллективов и организаций. На *правообеспечительную подфункцию* принципов права неоднократно обращали внимание в своих решениях Конституционный Суд РФ и Пленумы Верховного Суда РФ. Например, Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 10 декабря 1998 г. отмечает, что «права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации они определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием (ст. 1, 2, 17, 18, 118)»[1].

Превентивная подфункция принципов права связана с недопущением нарушений прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций, законности и правопорядка в обществе. Так, в п. 1 ст. 10 УПК РФ (закрепляет отдельные императивы принципа неприкосновенности личности) говорится, что никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных настоящим кодексом.

Контрольная подфункция правоохранительной функции принципов права заключается в том, что в процессе разнообразных типов (видов и подвидов) юридической практики они (принципы) выступают в качестве важнейших средств, с помощью которых устанавливаются пробелы и противоречия, ошибки и иные дефекты в разнообразных правовых действиях, решениях и актах-документах. Указанная подфункция может, видимо, рассматриваться и в качестве самостоятельной функции принципов права. Этот вывод подтверждается, например, практикой осуществления судебного контроля («цензуры», по выражению Ж.-Л. Бержеля) за конституционностью правовых актов.

Роль *коммуникативной функции* принципов права сводится к проблеме одинакового их понимания и реализации (применения, использования) разнообразными субъектами и участниками юридической практики, что позволяет устанавливать и поддерживать необходимые контакты между ними, грамотно взаимодействовать при вынесении юридических решений.

Принципы права либо самостоятельно, либо совместно с другими нормативно-правовыми предписаниями, нравственными и иными социальными нормами служат критериями оценок конкретных правовых действий и выносимых решений субъектами и участниками юридической практики, т.е. выполняют *аксиологическую функцию*.

Все принципы права осуществляют *мировоззренческую (идеологическую, воспитательную)* функцию. В правовой системе общества в качестве фундаментальных ценностей «ядра» мировоззрения они (принципы) определяют уровень зрелости правовой культуры субъектов права, их правовых позиций и установок.

Интегративная функция принципов права проявляется, во-первых, в том, что на их основе (совместно с предметом, методом, целями и т.п. правового регулирования) формируются те или иные институты, отрасли и другие компоненты системы права. Во-вторых, они обеспечивают существенную, устойчивую и необходимую связь между разнообразными нормативно-правовыми предписаниями в самых разнообразных типах, видах и подвидах юридической практики. В-третьих, принципы права тесным образом взаимосвязаны и взаимодействуют между собой, поскольку несоблюдение одного из них (например, принципа юридического равенства) влечет за собой нарушение других принципов (например, принципа состязательности, законности), а значит — принятия незаконного юридического решения.

Можно выделить и иные функции (подфункции) принципов права (рекомендательную, компенсационную, координационную, стабилизирующую и др.), что позволит более обстоятельно и глубже раскрыть разнообразные направления воздействия принципов права на сознание и поведение людей (их коллективов и организаций), все сферы жизнедеятельности общества.

Поэтому, на наш взгляд, трудно согласиться с позицией известного французского ученого Ж.-Л. Бержеля, который полагает, что общие принципы права выполняют только «фундаментальную» («соприкасаются с самим фундаментом юридической системы, имеют очень долгий срок жизни», «выступают фактором стабильности правовой системы…») и «техническую» («направляющую или корректирующую») функции[2]. Такой подход явно «обедняет» и выхолащивает социально-правовое назначение и творчески преобразующую роль принципов права в правовом регулировании общественных отношений, разнообразных типах (видах и подвидах) юридической практики и правовой системы в целом.

[1] См.: Российская газета. 1998. 19 дек.

[2] См.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 178-186.

А.И. Клименко

Клименко Алексей Иванович — доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры теории государства и права
Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя

Правовые ценности и принципы как содержательное основание законодательства современного государства

В настоящее время в ситуации, когда современное государство все чаще прибегает к правовому регулированию общественных отношений, а «государственное регулирование» и «правовое регулирование» становятся почти синонимичными понятиями, особые требования предъявляются к качеству законодательства.

Причем качество законодательства оценивается как с позиций юридической техники, так и с позиции его соответствия интересам людей и их объединений. И в этом плане встает вопрос о легитимности законодательства. Причем этот вопрос развертывается как в юридическом так и в политическом контекстах. Действительно, в условиях современного правового государства стабильность политического порядка и эффективность политической системы общества тесно связана со стабильностью правопорядка и эффективностью правовой системы. Соответственно для государства принципиально важно качество законодательства, рассматриваемое с точки зрения его легитимности. Легальность и легитимность здесь должны совпадать.

Эти обстоятельства взвывают необходимость обратиться к нашей проблеме — к проблеме правовых ценностей и принципов как содержательного основания законодательства современного государства. Тезисом нашей работы будет утверждение согласно которому легитимность законодательства в условиях современного государственно организованного общества (характеризующегося, в частности, такими феноменами как правовое государство и гражданское общество) напрямую зависит от того насколько в нем отражены правовые принципы и ценности этого общества.

Ключевым понятием здесь выступает понятие «правовые принципы». Сегодня не утихают споры относительно соотношения категорий «принцип права», «принцип законодательства», «правовой принцип», «юридический принцип», «принцип правосознания». Следует признать, что в рамках различных научных концепций данные понятия используются весьма вариативно. И содержание этих понятий можно определить как конвенционное. Эта ситуация усугубляется еще и тем, что сама категория «принцип» является весьма неопределенной. Это следует из существующей практики определять принципы через весьма туманные понятия вроде «основных начал», «исходных оснований», «основ», «основополагающих идей» и т.д. Поэтому каждый исследователь, прежде чем вести речь о принципах права или правовых принципах, должен обозначить тот смысл, который он вкладывает в данные понятия.

Под принципами мы будем понимать общее требование руководствоваться в своих оценках и действиях определенной ценностью. В свою очередь, под правовым принципом мы будем понимать абстрактное требование руководствоваться в своих оценках и действиях правовой ценностью. В этом смысле мы различаем понятия «правовой принцип» и принцип права (принцип, выраженный в праве — как формально закрепленный, так и порожденный интерпретацией содержания источников (форм) права, признанный в рамках правовой доктрины) или еще более узкие понятия «юридический принцип» (формализованный в источниках (формах) права принцип) и «принцип законодательства» (принцип, содержащийся в законодательстве). Следует отметить, что далеко не все правовые принципы могут быть формализованы, и вообще далеко не все правовые принципы становятся принципами права. Это выражает определенный «зазор», существующий между правом и законом.

Если представить право в виде системы правовых ценностей, то деятельно-установочной его частью и определенным «мостиком» между правовой ценностью и нормой — моделью поведения — выступает правовой принцип. При этом отражение правовых принципов в законах, обретение ими качества принципов права придают законодательству легитимность. Это не всегда связано с формализацией или юридизацией правовых принципов, их неформализованность свидетельствует лишь об их очевидности. Однако важна не столько формализация, сколько то, что правовым принципам должна быть подчинена вся система законодательства. То есть в принципе содержательным основанием законодательства в идеале и являются правовые ценности и принципы к ним отсылающие, вопрос же формальных оснований законодательства — вопрос, лежащий в сфере юридической техники.

И здесь следует обратиться к тому, что всегда стоит за правовыми принципами, а именно к правовым ценностям. Правовые ценности есть ценности, являющиеся правовыми по самой своей природе, а не в силу того, что они где-то юридически закреплены. Юридически могут быть закреплены и неправовые ценности. Под правовой ценностью следует подразумевать конвенциональную «синтетическую»

ценность, которая является продуктом согласования интересов различных социальных акторов в процессе правового дискурса. Здесь можно, конечно, говорить и об индивидах, и о коллективных акторах и об агентах (в отличие от акторов агенты представляют не свои интересы, а интересы принципала — действительного актора, действующего через них).

В плане системы правовых ценностей и принципов современного общества стоит отметить, что они формируются конвенционально в контексте социальных противоречий. Полагаем, важно сформировать понимание того, что наиболее социально значимыми являются антагонистические интересы классов. То есть говорить здесь следует прежде всего о классовых противоречиях. Однозначно можно говорить о классе собственников, владеющих средствами производства и осуществляющих эксплуатацию — с одной стороны, и классе зарабатывающих себе на жизнь трудом (трудящиеся) — с другой. По сути, если право представить себе с точки зрения содержания как систему ценностей и принципов, то это будет система конвенциональных принципов и ценностей, воспроизведенная как результат правового дискурса, который мыслится с позиций классовой теории как дискурсивная форма классовой борьбы.

Действительно, современное правовое капиталистическое государство демонстрирует свою «живучесть» именно потому, что оно правовое. Это связано с тем, что ведущей в «идеосфере»[1] общества выступает именно правовая идеология. Правовая идеология характеризуется дискурсивным идеологическим механизмом и предполагает воспроизводство своего содержания — порождение ценностей и смыслов посредством правового дискурса. Именно в пространство этого дискурса современное государство вытесняет классовую борьбу.

Современное политически организованное общество можно охарактеризовать как информационное. В нем информация становится важным ресурсом власти как справедливо отмечал Э. Тоффлер[2]. Соответственно значение идеологической сферы общества сегодня крайне велико. И когда главные социальные противоречия вытесняются в информационную сферу в современном обществе — это говорит о чрезвычайной значимости правового дискурса. Именно он становится «ареной» классовой борьбы. Если содержательно право предстает как система ценностей и принципов, то средой ценностного смыслообразования и идеологического воспроизводства в современном обществе является правовой дискурс. Этот дискурс определен смыслообразующими идеями права: идеями справедливости и порядка; свободы и ответственности. Эти идеи выступают смысловыми координатами правового дискурса.

Классовая борьба, вытесненная в сферу правового дискурса, позволяет современному государству (которое приобретает качество правового) снимать проблему реальной — силовой классовой борьбы, и предлагать борьбу идеологическую. При этом государство получает уникальную возможность, обеспечивающую (потенциально) эволюционную трансформацию капиталистического общества в общество социалистическое. Так, несмотря на то, что конвенциональные правовые ценности представляют своего рода результат «общественного договора», субъектами которого выступает классы господствующий и подавляемый, и изначально «переговорные» позиции классов в публичном правовом дискурсе не равны, по мере изменения ситуации и успехов классовой борьбы против угнетения, система правовых ценностей, выражающая баланс интересов социальных акторов меняется, что дает почву для предположения о возможности плавной трансформации общества сообразно изменению «расстановки классовых сил».

Это возможно только при том условии, что социальные акторы и, в частности, само государство ориентируются на правовой дискурс и на правовые ценности и принципы, рождаемые этим дискурсом. То есть здесь речь идет о том, что государство должно оформлять эти ценности и принципы в законодательстве, и во всяком случае добиваться того, чтобы содержание законодательства не противоречило правовым ценностям и принципам. Следует отметить, что описанная выше ситуация позволяет государству верифицировать свою правовую политику и законодательство с системой конвенциональных правовых ценностей и принципов. Здесь кроется основной критерий отличия правового закона от неправового: правовой закон выражает правовые ценности и принципы общества, а неправовой им противоречит.

В случае отказа какого-либо социального актора в условиях правового государства и гражданского общества от правовых принципов в своей деятельности, такой социальный актор в лучшем случае маргинализируется, а в худшем — признается экстремистским. В случае же отказа государства ориентировать свою правовую политику на правовые принципы и ценности, оно утрачивает свою легитимность, утрачивает легитимность и система законодательства ввиду того, что законы теряют свое правовое содержание.

Следует остановится на том, что сегодня зачастую принято подвергать сомнению классовый характер социальной борьбы, как и само существование классов (то есть сам по себе марксистский классовый подход). Эти сомнения хоть и имеют под собой определенную почву, тем не менее при их глубоком анализе они не выдерживают критики. Действительно, как отмечал П. Бурдье, классы могут существовать как «классы на бумаге» — то есть как совокупность людей, определенным образом относящаяся к средствам производства, объективно имеющая общие потребности (однако не всегда их осознающая), тем

[1] См., о понятии «идеологическая сфера общества» или «идеосфера»: Зиновьев А.А. На пути к сверхобществу. СПб.: Издательский Дом «Нева», 2004. С. 223-224.

[2] См.: Тоффлер Э. Метаморфозы власти. М.: ООО «Издательство АСТ», 2004.

не менее они не всегда действуют как социальный актор (что и отмечал французский социолог)[1]. Для того чтобы они действовали как коллективный социальный актор, у этой совокупности людей должно сформироваться классовое сознание своей идентичности, осознание своих интересов и потребностей в контексте интересов и потребностей класса антагонистов. Тем не менее сегодня идеологические технологии и технологии манипуляции сознанием затрудняют процесс осознания этих потребностей и все более важным вопросом становится разделение «осознающих» и «не осознающих», которое как бы «накладывается» на дифференциацию «пролетариата» и «капиталистов». В дискурсивной классовой борьбе, таким образом, участвуют те, кто осознает и действует осознанно в своих интересах и интересах своего класса — социальные акторы, а также не осознающие классовый характер своих действий и действующие в интересах представителей другого класса, либо сознательно действующие в интересах другого класса — агенты. В правовом дискурсе мы видим своего рода чистоту классовой борьбы, где важен даже не сам субъект борьбы и его понимание происходящего, а столкновение идей, выражающих объективные классовые потребности и интересы, рождающие правовые ценности и принципы.

Следует подчеркнуть, что правовые принципы как требования сообразовываться с системой правовых ценностей выступают важным основанием законодательства правового государства, а их легализация (прямое законодательное закрепление)[2], представляя собой форму легализации результатов «юридической дискурсивной практики»[3], хоть и не всегда необходима, однако обеспечивает легитимность законодательства. Даже если речь не идет о прямом юридическом закреплении, эти принципы все равно остаются юридически значимы сами по себе. Лишь законодательство, содержащее правовые принципы, может выполнить задачу консолидации общества, а также поддержания «замиренной среды», о которой писал О.Э. Лейст[4]. То есть выполнить важную задачу государства. Ценность этих правовых принципов состоит в том, что, во-первых, они имеют прямое деятельно-установочное значение (в отличие от ценностей, к которым они апеллируют); во-вторых, они могут быть легко легализованы — перенесены в законодательство (ценность всегда фигурирует в законодательстве как принцип); в-третьих, подобно правовым ценностям они носят конвенциональный характер, и следовательно, имеют значение для всех классов общества (что ведет к легитимности законодательства, основанного на правовых принципах, а не только лишь на «воле господствующего класса», хотя последняя, разумеется, учитывается и отчасти выражена как в правовых ценностях так и в принципах); в-четвертых, в силу своего абстрактного характера правовые принципы, даже закрепленные в законодательстве, не препятствуют «юридической мобильности» (ввиду возможности их интерпретации).

Когда государство через законодательство выражает конвенциональные правовые ценности и принципы, это способствует решению проблемы эрозии правовой и политической систем. Напротив, если современное правовое государство будет всецело инструментом проведения «воли господствующего класса» и закон будет выражать чистую волю этого класса, не совпадающую с правовыми ценностями и принципами политически организованного общества, то неминуемо наступит эрозия легитимности государства, его законодательства, правовой и политической систем общества. Это будет знаменовать возвращение силовых, «архаичных» форм классовой борьбы, которые могут быть весьма деструктивны в современных условиях.

Следует всегда помнить различие между легальностью и легитимностью. Между законодательной формой и правовым содержанием, для которого подходит законодательная форма. И несмотря на то, что законодательная форма сама по себе значима, опорой правового государства сегодня является не только и не столько она, а то, что законодательство отражает компромисс классовых интересов, выраженный в правовых ценностях и принципах.

[1] Бурдье П. Социология политики. М.: Socio-Logos, 1993. С. 59-63.
[2] См.: Кулик О.В. К вопросу о понятии «легализация правовой практики» // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 3 (39). С. 138 — 144.
[3] Павлов В.И. Проблемы теории государства и права: учебное пособие. Минск: Академия МВД, 2017. С. 179.
[4] См., о понятии «замиренная среда»: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 40, 122.

В.В. Ковалева

Ковалева Виктория Викторовна — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой общетеоретических правовых дисциплин
Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия

Эволюция принципов правового регулирования как отражение трансформации общества XXI века

XXI век — время высоких технологий и четвертой промышленной революции, за истекшие девятнадцать лет текущего столетия произошли беспрецедентные изменения связанные с развитием цифровых и биотехнологий, искусственного интеллекта. Меняется и сам человек, его мироощущение, отражающее новую экстремально динамичную реальность, вызывающую тахогенное отчуждение и футурошок. Современное общество реагирует на происходящие изменения, дискуссия трансгуманистов и неоллудитов детерминирует изменения восприятия существующих принципов правового регулирования и поиска новых. В качестве примера инновационного принципа правового регулирования можно привести принцип предосторожности, который, как отмечается в юридической литературе в общенормативном отношении является частным проявлением более широкой проблемы предотвращения вреда[1], которая как совершенно верно отмечает А.В. Прокофьев, обусловлена, особенностями современного этапа в развитии человечества[2]. В условиях перехода в сфере государственного контроля на риск-ориентированную модель востребованность принципа предосторожности, полагаем, будет возрастать и, возможно, в будущем предосторожность займет свое место среди уже традиционных принципов правового регулирования таких как законность, справедливость, формальное равенство и гуманизм.

В контексте нашего исследования верным представляется высказывание Лапаевой В.В., которая пишет, что развитие человечества предстает как диалектически противоречивый процесс унификации и дифференциации правового регулирования, связанный, с одной стороны, с расширением сферы действия права, а с другой — со все большей дифференциацией субъектов права по социальным группам с целью выравнивания их возможностей[3]. Безусловно, в современном обществе трудно однозначно провести одну границу между имущими и неимущими, богатыми и бедным, эксплуатируемыми и эксплуататорами как это было возможно в предыдущие эпохи. В настоящий период общество разнородно и многогранно, отсюда и появляется недостаточность правового регулятивного потенциала. Более того, ввиду стремительных изменений общественных отношений, в современном позитивном праве становится больше пробелов и, как следствие, роль принципов права возрастает, так как именно в них заложен значительный регулятивный потенциал, обеспечивающий инструментальную ценность права, как средства разграничения конкурирующих интересов субъектов. Ввиду этой основополагающей роли, которую играют принципы правового регулирования, полагаем закономерным внимание юридического научного сообщества к данной категории. При этом происходящие трансформации заставляют личность и общество находится в перманентном поиске, чтобы найти равновесие в стремительно меняющимся мире.

Следует отметить, что и полипарадигмальность юридической науки, безусловно, способствует существованию достаточно широкой «палитры» мнений относительно сущности и значения принципов права. В качестве примера можно привести интерпретацию принципов права в рамках постклассической теории права, в частности, И.Л. Честнов считает, что законность — это не объективная данность, а интерсубъективный процесс воспроизводства правовой реальности, обусловленный историческим и социокультурным контекстом, при этом подчеркивает ученый, режим законности — это не просто требование, но одновременно и деятельность по его воплощению в правопорядке[4]. Как мы видим в рамках такого подхода законность рассматривается как динамическая категория, выраженная не как абстрактная идея, т.е. руководство к действию, а само действие субъекта. При этой интерпретации принципа законности закономерно возникает такой вопрос: если в обществе больше противоправного чем соответствующему праву в позитивном смысле, как, например, в 90-е годы прошлого века, тогда и нет законности, но и нет идеи о том, что законность должна быть? Полагаем, что в кризисные перио-

[1] Прокофьев А.В. Принцип предосторожности: этических смысл // Научно-технологические трансформации в современном обществе: нравственно-философское осмысление и особенности правового регулирования: сборник научных трудов / отв. ред. В.М. Артемов, О.Ю. Рыбаков. М., 2019. С. 65.
[2] Там же. С. 66.
[3] Принцип формального равенства и взаимное признание права: коллективная монография / под общ. Ред. В.В. Лапаевой, А.В. Полякова, В.В. Денисенко. — М., 2016. — С. 10.
[4] Честнов И.Л. Режим законности в постклассическом измерении // Принцип законности: современные интерпретации: монография / под общ. Ред. М.А. Беляева, В.В. Денисенко, А.А. Малиновского. — М., 2019. С. 36-37.

ды истории человечества, именно принципы как идеи о лучшем являлись и остаются основой для положительных преобразований общества. Поэтому рассмотрение законности только как деятельности, представляется нам односторонним, так как поведение — это результат воплощение в жизнь определенной системы ценностей, основанных на определенных идеальных образах необходимого поведения, т.е. принципах.

Необходимо подчеркнуть, что для целей настоящего исследования, не «погружаясь» глубоко в дискуссию о соотношении «правовых принципов», «принципов права» и «принципов законодательства», под принципами правового регулирования мы понимаем определенные установки целенаправленного воздействия на поведение субъектов в процессе правотворческой, правоприменительной и интерпретационной деятельности. Кроме того, считаем, что понятие «принцип правового регулирования» является компромиссным и связующим между понятиями «принцип права» и «принцип законодательства», противопоставление которых обусловлено различными подхода к пониманию права.

В рамках нашего исследования необходимо ответить на вопрос как изменяется содержание общеправовых принципов правового регулирования, прежде всего, справедливости и формального равенства? Данные принципы являются квинтэссенцией функционирования современного права, регулятивное и охранительное воздействие которого должно им соответствовать. Более того, их сочетание должно, с одной стороны, обеспечивать справедливое равенство возможностей, а с другой, при определенных условиях, не менее справедливое неравенство.

Наше исследование начнем с рассмотрения принципа справедливости, который, начиная с античных времен была «константой» правового регулирования, однако, сегодня отношение к данному принципу меняется. В связи с этим мы разделяем мнение В.М. Розина, согласно которому в настоящее время наблюдается как кризис права, так и представлений о социальной справедливости[1], более того, рассуждая, ученый формулирует такой вопрос: «Не изжила ли себя идея социальной справедливости, не превратилась ли она в свою противоположность?»[2]. Особо остро встает этот вопрос, когда мы рассматриваем проблемы защиты прав меньшинств, которое в настоящее время защищаются в большей степени чем права большинства. Кроме того, содержание справедливости как принципа правового регулирования варьируется в зависимость от соотношения личного (частного) и общего (публичного), границы которого также находятся в постоянном движении.

В поисках ответа на этот вопрос, полагаем уместным обратиться к востребованному сегодня в юридическом сообществе экономико-правовому подходу. Так, например, американский ученый Д. Лейцель, применяя экономический анализ к правовым проблемам, пишет: «Кроме того, бросается в глаза одно исключение, характерное для экономико-правового подхода: абстрактные соображения справедливости (курсив наш — В.К.) или беспристрастности обычно не являются частью уравнения» , далее автор делает следующее замечание: «Приверженцы «права и экономики», в свою очередь, будут заниматься экономическим измерением общего благосостояния, в котором справедливость или права будут учитываться только через их последствия, через влияние на благосостояние или эффективность, хотя вполне возможно, что разделяемые всеми представления о справедливости и правах популярны именно в силу того, что они согласуются с той версией общественного благосостояния, которой придерживаются экономисты». В своей, безусловно, интересной монографии, Д. Лейцель, анализируя право с точки зрения используемого им подхода, использует понятие эффективности права, при отсутствии трансакционных издержек, автор подчеркивает, что при изучении споров о собственности сквозь призму эффективности, общепринятой в «праве и экономики», понятие справедливости отходит на второй план или отсутствуют. Далее автор пишет, что общество заинтересовано в том, чтобы выбирать законы максимизирующие благосостояние (курсив наш — В.К.). Д. Лейцель, пишет, что приверженцы экономико-правового анализа подсказали бы, что нечто, воспринимаемое как несправедливость, само проистекает из скрытой неэффективности. Как мы видим при использовании метода экономического анализа права, принцип справедливости правового регулирования не имеет такого фундаментального значения, как благосостояние общества. На наш взгляд экономически анализ в праве вполне приемлем в частном праве, где справедливость — уравнивающая, однако, все намного сложнее, где справедливость распределяющая, в публичном праве, т.е. в той среде, где личность и государство взаимодействуют: государственные услуги, социальное обеспечение и т.д. Ввиду этого верным является точка зрения В.В. Лапаевой о неразрывной связи принципов справедливости и принципа формального равенства, последний из которых должен обязательно включать компенсацию социобиологической слабости индивида. Взаимосвязь справедливости, формального равенства, а также таких тесно связанных с ними понятий как «соразмерность» и «пропорциональность» необходимо рассмотреть на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации.

В Постановлении Конституционного Суда от 8 июня 2015 г. № 14-П зафиксировано, что необходимость повышенного уровня защиты прав и свобод граждан в правоотношениях, связанных с публичной ответственностью, требует соответствия законодательных механизмов, действующих в этой сфере, и правоприменительной практики вытекающим из требований статей 17, 19, 45, 46, 52, 53 и 55 Конституции Рос-

[1] Розин В.М. Понимание социальной справедливости как этическая и социальная проблема современности // Научно-технологические трансформации в современном обществе: нравственно-философское осмысление и особенности правового регулирования: сборник научных трудов / отв. ред. В.М. Артемов, О.Ю. Рыбаков. М., 2019. С. 45.
[2] Там же. С. 49.

сийской Федерации и общих принципов права критериям *справедливости, соразмерности* (курсив наш — В.К.) и правовой безопасности, с тем чтобы гарантировать эффективную защиту прав и свобод человека и гражданина, в том числе посредством справедливого правосудия (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 мая 1998 года № 14-П, от 27 мая 2008 года № 8-П, от 16 июня 2009 года № 9-П и др.).[1] Таким образом, справедливость и соразмерность разные принципы (критерии).

Если обратиться к научной литературе, то, например, Н.В. Варламова, пишет не о «критерии» а о принципе соразмерности, на основе которого определяются пределы публично-властных полномочий, предполагающего, что проистекающие из них ограничения прав человека допустимы лишь в той мере, в какой они необходимы для обеспечения прав других лиц и общего блага[2], при этом автор подчеркивает, что принцип соразмерности в публичном праве выступает основным критерием надлежащей реализации органами власти предоставленных им полномочий[3]. Кроме того, автор, справедливо на наш взгляд считает, что принцип соразмерности считается едва ли самым успешным заимствованием[4], на котором основан, так называемый, подчеркивает автор, тест на пропорциональность, представляющий собой универсальную процедуру проверки ограничений прав человека[5]. С точки зрения русского языка соразмерность синоним пропорциональности, поэтому чтобы не заниматься терминологический дискуссией, будет исходит из того что принцип соразмерности то же самое, что и принцип пропорциональности.

В этом случае, возникают такие вопросы. Принцип справедливости в современных условиях уступает место соразмерности (пропорциональности)? Может быть принцип справедливости основан на соразмерности? Соразмерность — это критерий справедливости?

Отвечая на поставленные вопросы можно сделать вывод о том, что в современном обществе меняется парадигма всего и теории принципов права, в частности, которую еще необходимо осмыслить. В связи с этим профессор В.В. Ершов отметил, что принципы права — это теоретическое и практическое обобщение опыта, полученного на основе длительной и многообразной правотворческой и правореализационной деятельности, в результате которой выработаны средства правового регулирования общественных отношений, характеризующиеся максимальной универсальностью, высшей степени императивности и абстрактности, объективно отражающие всеобщие, закономерные, существенные, типичные и системообразующие процессы в национальном и (или) международном праве[6].

В настоящее время меняется сама личность, его коммуникация, и, конечно, общество в целом, эти изменения связаны с переходом на другой уровень взаимодействия субъектов в цифровом пространстве, а отсюда и стремление найти «точку опоры», которой и являются принципы права. Однако этот поиск сложный ввиду столкновения различных социальных запросов, более высоких чем когда-либо. С одной стороны, современный человек хочет большей свободы, с другой, становится более требовательным к социальному и культурному обеспечению со стороны государства, отсюда и своеобразное отношение к триаде: законность — справедливость — формальное равенство. Где законность и формальное равенство должно быть справедливым, а справедливость выражать формальное равенство на основе закона. Эти сложные функциональные зависимости способствовали возникновению двух дополнительных критериев справедливости, таких как соразмерность и пропорциональность. Указанные критерии рассматриваются как соответствие двух определен величин, например, санкция и необходимость ее применения, ввиду этого одной из современных дискуссионных является проблема соотношение консеквенциализма и ретрибутивизма[7]. Если раньше вопросы соответствия были определены однозначно. В современном обществе вопрос «соответствия» как основы справедливости в формальном равенстве, это вопросы соответствия прав и обязанностей личности и общества, личности и государства, соответствия естественного разума и искусственного, человека и актанта. Общество переосмысливает принципы правового регулирования, так как меняется отношение к праву, его моральному обоснованию.

Резюмируя, можно констатировать процесс «переформатирования» отношения к принципам правового регулирования, во-первых, меняется интерпретация их содержания; во-вторых, трансформируется их функциональная связь; в-третьих, осуществляется поиск новых идей, которые воплощаясь, должны обеспечить оптимальное развитие общества, адекватно отражая современные запросы и ожидания.

---

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2015 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 256 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Т.И. Романовой // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision198218.pdf (дата обращения 23.10.2018).

[2] Варламова Н.В. Варламова Н.В. Принцип соразмерности как основание разрешения «парадокса свободы» в правовом регулировании // Эффективность правового регулирования: монография / под общ. Ред. А.В. Полякова, В.В. Денисенко, М.А. Беляева. М., 2017. С. 107.

[3] Там же.

[4] Там же. С. 111.

[5] Там же. С. 112.

[6] Ершов В.В. Указ. соч. С. 323.

[7] Дидикин А.Б. Право и нейронауки: этические вызовы // Научно-технологические трансформации в современном обществе: нравственно-философское осмысление и особенности правового регулирования: сборник научных трудов / отв. ред. В.М. Артемов, О.Ю. Рыбаков. М., 2019. С. 164.

И.В. Колесник

Колесник Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права
Ростовский филиал Российского университета правосудия

Принцип конкретизации в российском законодательстве: теоретико-методологический аспект проблемы

Современная юридическая наука правовую конкретизацию рассматривает как мыслительную деятельность, осуществляемую в процессе правотворчества, состоящую в «привязке» нормы права к конкретным условиям юридической регламентации, в результате чего создается новая правовая норма[1]. С точки зрения теории познания термин или научную правовую категорию «конкретизация» следует рассматривать «как восхождение от абстрактного к конкретному»[2].

Как научная проблема конкретизация российского законодательства обозначена в научном поиске достаточно давно. Данному направлению в юридической науке посвятили свои исследования такие знаменитые в ученые-правоведы как С.С. Алексеев, В.М. Баранов, Н.А. Власенко, Н.Н. Вопленко, П.А. Калинин, В.Н. Карташов, В.В. Лазарев, С.В. Поленина, И.Н. Сенякин, А.Ф. Черданцев и др. Что касается ретроспективных аспектов исследуемой проблемы, то к числу первопроходцев изучения обозначенного аспекта следует отнести почитаемого в современной правовой науке дореволюционного энциклопедиста права Н.А. Гредескула, которого можно смело отнести к основоположникам теории принципа конкретизации в праве. Этой теме была посвящена его докторская диссертация по юриспруденции.

По мнению Н.А. Гредескула, конкретизация представляет собой интеллектуальную деятельность, познавательный процесс правовых норм[3].

В связи с этим А.Ф. Черданцев отмечает, что его идеи были в последующем восприняты представителями советской юридической школы.[4]

К советской плеяде ученых-правоведов, исследовавших данную проблематику, в первую очередь следует отнести Г.Г. Шмелеву, издавшую монографический труд[5]; А.Ф. Ноздрачева, показавшего правотворческую природу конкретизации;[6] А.Ф. Черданцева, опубликовавшего фундаментальную научную статью еще в 70-е годы XX века, считавшего, что если речь идет о категории конкретизации правовых норм, то следует, прежде всего, иметь в виду конкретизацию их содержания;[7] Н.Н. Вопленко, расширившего горизонт исследования конкретизации до правоприменительной деятельности.[8] Также существенный вклад внесли в разработку исследуемой проблемы и другие авторы.[9]

Нам близка по духу точка зрения А.Ф. Черданцева, утверждавшего, что ничто кроме содержания конкретизироваться не может.

Анализируя различные точки зрения относительно места юридической конкретизации в юриспруденции, мы выявили то обстоятельство, согласно которому исследуемому нами феномену придают различные оттенки. Некоторые авторы называют категорию «конкретизация» свойством правового регулирования (А.Ф. Черданцев, В.К. Бабаев, С.С. Братусь и др.). К признакам права относят конкретизацию А.Б. Венгеров, В.К.Самигуллин и ряд других ученых, к методу (приему) и институту относит конкретизацию С.В. Поленина,[10] к форме специализации законодательства — И.Н. Сенякин.[11]

---

[1] Юридический словарь / Жильцов Н.А., Липинский Д.А. и др. М., 2007. С. 258.

[2] Большой энциклопедический словарь— 2-е изд. перераб. и доп. М., 1998. С. 562.

[3] См.: Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права: социально-юридическое исследование. Харьков, 1900.

[4] См.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2006. С. 262-271.

[5] Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 23.

[6] См.: Ноздрачев А.Ф. Пределы конкретизации законов и подзаконных актов министерствами и ведомствами СССР // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 12. С. 75.

[7] См.: Черданцев А.Ф. Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: Сб. статей. Свердловск, 1974. С. 16.

[8]См.: Вопленко Н.Н. Официальное толкование и конкретизация советских правовых норм // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1971. Вып.

[9] См., например: Безина А.К., Лазарев В.В. Конкретизация права в судебной практике // Сов. юстиция.1968. № 2.

[10] Поленина С.В. Конкретизация как метод законотворчества в Российской Федерации // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной и правоприменительной практике: Материалы Международного симпозиума (г. Геленджик, 27-28 сентября 2008 г.). Н.Новгород, 2008. С. 56.

[11] Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства. Саратов, 1993. С. 60-61

Сопоставление мнений, точек зрения, аспектов, оттенков каких-то позиций по этой проблематике, можно продолжить, однако расхождения, если и встречаются, то они незначительны. В основном все они отечественные правоведы и с ними солидарны отдельные зарубежные коллеги (например, К. Мольнау, П. Сандер и др.) рассматривают, главным образом, процесс конкретизации правовых норм альтернативно: как специфическую разновидность юридической деятельности, как и условие регулирования правоотношений, как свойство, средство, способ, механизм и процесс, как функции юридической практики (нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной и т. п.) и т. д[1]. Мы же предлагаем рассматривать конкретизацию как принцип законодательства, наряду с уже закрепленными в российской правовой науке: иерархичность, правовая определенность, научная обоснованность, отраслевая и функциональная дифференциация и др.[2] При этом мы солидаризируемся с точкой зрения П.А. Калинина о том, что «…выделение и анализ принципов законодательства определяется особенностями формирования и структурирования системы законодательства, типом связей, с помощью которых организуется система нормативно-правовых актов и составляющие их нормативные предписания, а также властной юрисдикцией компетентных органов и должностных лиц, являющихся субъектами правотворческого процесса.[3] Принцип конкретизации в российском законодательстве, на наш взгляд, отвечает названным критериям, поэтому он должен занять достойное место среди других принципов российского законодательства.

Научные позиции современных отечественных ученых в значительной степени нашли отражение в материалах научного сборника по итогам Международного симпозиума, проведенного в сентябре 2007 г. в г. Геленджике, участие в котором приняли 70 докторов юридических наук и свыше 40 кандидатов юридических, педагогических и филологических наук, представлявшие 32 города.[4]

Научные позиции относительно проблемы конкретизации в российском законодательстве, а также мнения зарубежных авторов привели нас к следующим выводам. Во-первых, каждый ученый в своем исследовании обращает внимание лишь на отдельные стороны проблемы, игнорируя имеющиеся альтернтивные точки зрения относительно исследуемой категории.

Во-вторых, отдельными учеными конкретизация законодательства рассматривается исключительно в пределах нормотворческой или правоприменительной деятельности, что свидетельствует о неполном восприятии исследуемого феномена в целом[5].

Так, по мнению В.Н. Карташова процесс конкретизации присущ также и интерпретационной, и правосистематизирующей, и судебной, и договорной, и другим видам юридической практики.[6].

Что касается конкретизации законодательства — это, по мнению профессора Карташова В.Н., основанная на определенных принципах система юридических действий компетентных органов и должностных лиц государства, связанная с уточнением и детализацией, снижением уровня общности и абстрактности нормативных актов и достижения, вследствие этих действий, их полного содержательного понимания.[7]

Рассмотрим, кто же выступает в качестве субъектов юридической конкретизации. Прежде всего, это компетентные органы и должностные лица, наделенные соответствующими полномочиями и компетенциями, имеющие определенный уровень образования, обладающие должными навыками разнообразной юридической деятельности: судебной, следственной и др.

К примеру, нынешний Премьер-министр РФ Д.А. Медведев, выступая на научно-практической конференции «Гражданский кодекс России в действии», отмечал, что «когда мы сталкиваемся (к сожалению, не так уж редко) с явно сырыми проектами и начинаем выяснять, кто готовил тот или иной документ, то часто оказывается, что такого рода законопроекты готовятся за немалые государственные деньги малоизвестными людьми или структурами. Провести серьезную апробацию созданного таким образом проекта чиновники министерства-заказчика в большинстве случаев не в состоянии. В результате

---

[1] Карташов В.Н.Технологтя юридической конкретизации (методологический аспект проблемы) //Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной и правоприменительной практике: Материалы Международного симпозиума (г. Геленджик, 27-28 сентября 2008 г.). Н.Новгород, 2008. С.68-69.

[2] Калинин П.А. Принципы российского законодательства. Автореф…канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 9.

[3] Калинин П.А. Указ. Соч. С. 9.

[4]Конкретизация законодательства и социальное регулирование. Вместо предисловия // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной и правоприменительной практике: Материалы Международного симпозиума (г. Геленджик, 27-28 сентября 2008 г.). Н.Новгород, 2008. С.10.

[5] Власенко Н.А. Конкретизация в праве: природа и пути исследования //Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной и правоприменительной практике: Материалы Международного симпозиума (г. Геленджик, 27-28 сентября 2008 г.). Н.Новгород, 2008. С. 68.

[6] Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль. 1995-1999. Ч. 1-5; Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: В 2 т. Т. 1. Гл. 12-16. Ярославль, 2005. Т. 1. Гл. 12-16; см. также: Карташов В.Н.Технологтя юридической конкретизации (методологический аспект проблемы) // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной и правоприменительной практике: Материалы Международного симпозиума (г. Геленджик, 27-28 сентября 2008 г.). Н.Новгород, 2008.

[7] См.: Карташов В.Н. Указ. Соч.

появляются те самые сырые документы, моральной (*и юридической — курсив мой*) ответственности за которые не несет никто, так как если даже и можно установить их разработчиков, то имена их, как правило, мало кому и о чем говорят».[1]

Например, прокуратурой в 2006 году выявлено около 6 тысяч существенных недостатков в нормотворческой деятельности органов законодательной (представительной) власти субъектов РФ, более 50 тысяч нарушений законов (+45% к 2005 г.) исполнительной власти, более 167 тысяч (+137%) правотворческих ошибок, допущенных представительными и почти 465 тысяч (+39%) исполнительными органами местного самоуправления.[2]

Аналогичная картина с нормотворческой деятельностью Государственной Думы и субъектов Российской Федерации продолжает сохраняться и в настоящее время. Так, например, органами государственной власти республики Мордовии в 2018 году принято (издано) 1235 региональных нормативных правовых актов (НПА). Правовая оценка на стадии проектов органами прокуратуры дана по 792 региональным НПА, в результате чего их разработчикам направлено 178 заключений с замечаниями, из них 137 проектов содержали незаконные положения. Органами местного самоуправления за этот же период принято 6736 НПА. Правовая оценка дана по 6539 проектам, что составляет 97,6% от принятых муниципальных НПА, направлено 1171 заключение с замечаниями, в том числе 1067 с указанием на нарушения федерального законодательства[3].

Следует предположить, что юридические ошибки и иные недостатки в подавляющем большинстве случаев порождены глубочайшим невежеством соответствующих субъектов и иных участников правоотношений в вопросах следования принципу конкретизации в российском законодательстве.

Говоря об объекте юридической конкретизации, основная масса отечественных и зарубежных ученых-правоведов относят к объекту действующую правовую норму. В этом аспекте, поддерживая в целом точку зрения участника Геленджикского симпозиума Н.М. Коршунова,[4] хотелось бы заметить, что содержание права, как правило, составляют не только правовые нормы, но и принципы права, и принципы законодательства.

Кроме того, к объектам конкретизации необходимо относить как акты официального толкования, так и правоприменительные акты, индивидуально-правовые договоры и другие официальные правовые документы.

Важно также учитывать и такую проблему при реализации принципа конкретизации, как определение пределов и границ конкретизации содержания юридических норм. Это очень важная и достаточно сложная проблема. Пока она решается достаточно трудно. Но ответ на вопрос, кто должен и может встать на пути принципа конкретизации с отрицательными показателями, системой мер и гарантией от злоупотребления в праве имеется. Это, прежде всего, судебные органы в лице Конституционного Суда РФ, суды общей юрисдикции и арбитражных суды.

В связи с этим актуальной задачей всей юридической науки на современном этапе ее функционирования является разработка эффективных критериев, пределов и границ конкретизации, позволяющих судам отличать правомерную детализацию и развитие содержания юридических норм от неправомерной квазиконкретизации. Под правомерной конкретизацией понимается объективное развитие его содержания, вытекающее из логики построения правовой регламентации или предмета регулирования, закодированного в самом «содержании права». Так называемая неправомерная конкретизация имеет противоположное содержание, связанное с покушением на права, свободы человека и гражданина, так и на соответствующие права юридических лиц.

В числе основных критериев по совершенствованию процесса конкретизации в российском законодательстве, как очевидно, должны быть логический и предметный метод. Именно на их разработку юридическая наука и должна сосредоточить свои усилия, ибо это вытекает из логики права, особенностей его материи. Логический критерий («логическое рождение последующих норм»), его основания должны позволять судам определить: завершает ли предложенная правотворческим органом конкретизация запрограммированное развитие содержания первичных норм, либо здесь социальная или политическая уловка. Достаточная проработка юридической наукой таких оснований позволит видеть «лукавство» в конкретизации норм. На помощь могут прийти, дополнительные основания оценок — политическая, экономическая, социальная и иная целесообразность. По нашему представлению, разработку таких критериев, важных для судебной системы, также необходимо начать.

---

[1] Медведев Д.А. Гражданский кодекс России — его роль в развитии рыночной экономики и создании правового государства (доклад 25 апреля 2007 г.) // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7. С. 12-13.

[2] См.: Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры (2006 г.): Информационно-аналитический доклад / Под общ. ред. Н.Э. Звечаровского. М., 2007.

[3] news/712514…organov-prokuraturyi-v.html

[4] Коршунов Н.М. Проблемы конкретизирующей интерпретации принципов гражданско-правового регулирования / Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума (г.Геленджик, 27-28 сентября 2007 г.). Н.Новгород, 2008. С. 229.

Предметный критерий позволит судам определить качество конкретизации с позиции объема предмета регулирования, его граней. В основе его также своеобразная логистика и проявление принципа конкретизации права в целом и законодательства в частности.

Говоря о юридической технологии конкретизации, следует заключить, что в целом она образует инструментарий *«принципа конкретизации в законодательстве»,* представляющий систему или совокупность основополагающих начал, руководящих идей и направлений деятельности по осуществлению приемов, способов, форм, правил внесения официальных изменений в правовые акты

К существенным признакам принципа конкретизации в российском законодательстве следует отнести следующие его составляющие элементы:

— научность;
— обоснованность;
— объективность;
— законность;
— правовая определенность;
— предметный характер;
— свобода усмотрения;
— справедливость;
— стабильность;
— гарантированность прав и свобод.

Рассматриваемый нами принцип имеет важное значение во всей многогранной юридической практике: правотворческой,

правореализующей, интерпретационной, правосистематизирующей и пр. Причем этот принцип, весьма ярко «высвечивает» уровень качества действующего законодательства. Как отмечается в «Отчете о состоянии российского законодательства в 2015 году» «Фундаментальные основы научной теоретической мысли, как и новационные предложения правоведов в различных областях права, в совокупности с предложениями практикующего юридического сообщества должны стать неотъемлемой частью законотворческого процесса…»[1].

[1] Совет законодателей Российской Федерации при Федеральном Собрании Российской Федерации. Отчет о состоянии российского законодательства в 2015 году. М., 2016.

Н.А. Колоколов

Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, судья Верховного Суда РФ (в отставке), профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин

Московский педагогический университет

Принципы организации судопроизводства: причины перманентной конкуренции рационального с иррациональным

Актуальные примеры иррационального в судопроизводстве

Казалось бы, принципы организации судопроизводства предельно просты. Действительно, соотноси единичные правонарушения с густую сеткой законов, квалифицируя таким образом частное по правилам общим. В тоже время, анализ судебной практики заставляет сделать обескураживающий вывод: наряду с рациональным в деятельности судебных систем предостаточно иррационального.

Неслучайно основатель психоанализа Зигмунд Фрейд (1856-1939) любил рассказывать своим ученикам притчу. В деревне жил кузнец, который совершил убийство за что по закону должен был быть казнен. Однако кузнец в деревне был только, а вот портных целых трое. В итоге, по результатам судоговорения решили казнили не кузнеца, а всего-навсего одного из портных. Примеров, подобных этому в нашей современной жизни более чем предостаточно.

Например, дело Ивана Голунова (2019): наркотические средства обнаружили у него, а по итогам разбирательства уволили двух генералов из системы МВД. За что? Широкой публике объяснять не стали[1].

Аналогична демонстрация иррациональности и по делу Павла Устинова (2019) — изначально участника массовых беспорядков.

3 августа 2019 года он задержан.

4 августа 2019 года в отношении него возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 318 УК РФ, суть обвинения — вывихнул плечо сотруднику Росгвардии.

5 августа 2019 года Устинов заключен под стражу.

16 сентября 2019 года по приговору Тверского районного суда г. Москвы за совершения вышеуказанного деяния он осужден к 3 годам 6 мес. лишения свободы.

20 сентября 2019 года Мосгорсуд изменил ему меру пресечения на подписку о невыезде.

30 сентября 2019 года Мосгорсуд снизил наказание Устинову до 1 года лишения свободы, которое тогда же было признано считать условным.

Вопрос: а как же такое опасное преступление как массовые беспорядки? Были ли таковые? Ответа нет.

Осужден «стрелочник»

Значительная часть норм, регламентирующих наступление уголовной ответственности в отношении предпринимателей, имеет бланкетный характер. Мы уже писали, что дела о таких преступлениях представляют особую трудность для рядовых «правоприменителей-уголовников», привыкших к расследованию примитивных краж, грабежей, да разбоев, в дебри права гражданского[2]. Ситуация осложняется также еще и тем, что органы предварительного расследования, прокуроры, а также суды, не разобравшись в сложностях права гражданского, беспричинно торопятся применить карательный потенциал права уголовного, результат: незаконное осуждение честного предпринимателя. Наглядным примером беспомощности не только стороны обвинения, но и ряда судебных инстанций является уголовное дело в отношении Семенова.

Фабула дела

4 апреля 2014 года в г. Ядрине Республики Чувашия управляющая компания юридическое лицо — ООО «Ядринжилремсервис» (заказчик) заключило договор с ИП Семеновым (подрядчик) на поставку и установку в подъездах жилых домов 11 дверей, в том числе, одной из них в д. №97 по ул. К. Марска.

Приняв решение фактически о замене дверей, заказчик плана работ не составил, лицо, ответственное за соблюдением техники безопасности не назначил. Более того, на уровне договора или внутреннего распоряжения управляющей компанией не были разрешены такие важные вопросы как:

— о демонтаже старых дверей;

— их повторном использовании или утилизации.

[1] См. Цветков Ю.А. Дело Голунова: противники следствия наносят ответный удар // Уголовный процесс. 2019. № 9. С. 10.

[2] Колоколов Н.А. Президиум Верховного Суда РФ оправдал предпринимателя, обвиненного в мошенничестве // Уголовный процесс. 2018. № 8. С. 66-73.

Согласно п. 2.1 и 2.2 названного договора на подрядчика возлагалась обязанность: содержать рабочую площадку и прилегающие участки свободными от отходов, накапливаемых в результате выполненных работ, обеспечивать их своевременную уборку, а также соблюдать мероприятия по технике безопасности.

21 апреля 2014 года Семенов по указанному выше адресу демонтировал старую деревянную дверь, установил на ее место новую металлическую, а старую оставил стоящей в вертикальном положении у подъезда.

Проведение этих работ заказчиком совершенно не контролировалось, решение об утилизации старой двери не принималось.

29 апреля 2014 года малолетние брат и сестра Дмитриев М. и Дмитриева А., гулявшие во дворе дома без присмотра взрослых, устроили возле двери игру в прятки. При этом Дмитриев М. толкнул дверь, которая упала на сестру, в результате чего ребенок погиб.

Позиция обвинения

Стороной обвинения сразу была выдвинута версия, согласно которой виновным в гибели малолетней Дмитриевой А. по существу был назначен «стрелочник» — индивидуальный предприниматель Семенов, так как оказанные им услуги гражданам оказались якобы ненадлежащего качества (п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ). В обоснование данной версии было положено расширенное, а если точнее, то совершено произвольное толкование обвинением вышеприведенных пунктов договора подряда в части возложения на подрядчика обязанностей «по уборке рабочего места», «соблюдению техники безопасности».

Версии о виновности в гибели девочки: 1) руководства управляющей компании; 2) ее родителей органами предварительного расследования и прокуратурой не рассматривались.

Авторы обвинения не обратили также внимания и на такое существенное обстоятельство: Семенов лично услуг гражданам не оказывал, он всего лишь состоял в гражданско-правовых подрядных отношениях с управляющей компанией, которая, как раз-то, непосредственно и оказывала жильцам дома услуги в соответствии с действующим законодательством, в том числе и таким регламентом, как закон РФ «О защите прав потребителей» (от 07.02.1992 №2300-1). Сказанное однозначно указывает на то, что ответственность за последствия, связанные с ненадлежащим оказанием услуг, законодатель возлагает на управляющую компанию.

Позиция защиты

Сторона защиты последовательно пыталась вышеуказанную версию обвинения опровергнуть и доказать, что органы предварительного расследования и прокуратура путают ключевые понятия: «поддержания порядка на рабочем месте», «удаление с него отходов» с «утилизацией демонтированной двери». По мнению стороны защиты обязанности Семенова по договору подряда завершились установкой новой двери, уборкой строительного мусора. Обязанность по утилизации старой двери на Семенова договором не возлагалась, распорядиться ее судьбой, а равно десятком других демонтированных в других домах дверями была обязана управляющая компания.

Первоначальные позиции судов

Несмотря на аргументированность занимаемой стороной защиты позиции, посеять разумные сомнения в доказанности вины Семенова длительное время не удавалось.

По приговору Ядринского районного суда Чувашской Республики от 25 августа 2014 года Семенов:

— признан виновным в выполнении работ, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей, повлекших по неосторожности смерть малолетней Дмитриевой А.А.;

— осужден по п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Взыскано с Семенова в счет возмещения материального ущерба 97.920 руб. 86 коп., в счет возмещения представительских расходов 15.000 руб.; в счет компенсации морального вреда взыскано в пользу Дмитриева А.В. и Дмитриевой Е.Н. по 500.000 руб. каждому, в пользу Дмитриевой Е.Н., выступающей в качестве представителя Дмитриева Д.А. и Дмитриева М.А., по 200.000 руб. каждому.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Чувашской Республики от 6 ноября 2014 года приговор в отношении Семенова в части разрешения гражданского иска о компенсации морального вреда изменен: из приговора исключено указание о взыскании с Семенова в пользу Дмитриевой Е.Н. — законного представителя Дмитриева Д.А. и Дмитриева М.А. по 200.000 руб. каждому; постановлено взыскать с Семенова в пользу Дмитриева Д.А. и Дмитриева М.А. по 200.000 руб. каждому.

Постановлением Цивильского районного суда Чувашской Республики от 23 декабря 2015 года неотбытая часть наказания в виде лишения свободы (1 год 2 мес. 1 день) заменена ограничением свободы на 1 год с установлением ряда ограничений.

Постановлением судьи Верховного Суда РФ от 21 января 2015 года адвокату Акимову В.П., действующему в защиту осужденного Семенова, отказано в передаче кассационной жалобы на указанные судебные решения для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Позиция заместителя Председателя Верховного Суда РФ

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.А. Давыдов отменяя постановление судьи Верховного Суда РФ Постановлением судьи Верховного Суда РФ от 21 января 2015 года и направляя кассационную жалобу для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции указал следующее.

Согласно диспозиции п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ уголовно-наказуемым деянием является выполнение работ (оказание услуг), если эти таковые повлекли по неосторожности смерть человека.

Уголовная ответственность по п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ наступает не только при условии доказанности факта выполнения неких конкретных работ (действие, бездействие). В названной норме закона речь идет о работах (услугах), осуществляемых лицом на основании договора с потребителем, то есть — специальном субъекте.

Из материалов дела следует, что собственником имущества — квартир является администрация Ядринского городского поселения Ядринского района Чувашской Республики, заключившая 4 июня 2008 года договор управления многоквартирными жилыми домами с управляющей компанией — ООО «Ядринжилремсервис», которая, в свою очередь, заключила с ИП Семеновым договор подряда на поставку и установку дверей.

В силу ст. 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить ее. Предмет договора, то есть содержание, виды и объем подлежащих выполнению работ, является существенным условием договора подряда.

Таким образом, согласно в ст. 702 ГК РФ и буквального прочтения самого договора подряда между Семеновым и ООО «Ядринжилремсервис», следует, что предметом договора являлась лишь поставка и установка осужденным двери и, соответственно, содержание рабочей площадки и прилегающих участков свободными от отходов, накапливаемых в результате выполненных им работ, и обеспечение их своевременной уборки, а не замена старой двери и ее последующая утилизация как отхода, накапливаемого в результате выполненных работ.

Юристконсульт ООО «Ядринжилремсервис» в суде подтвердил, что договор подряда, заключенный с Семеновым, не предусматривал замену дверей, речь шла только об их поставке и установке.

Согласно постановлению Правительства РФ от 13 августа 2006 года №491 «Об утверждении правил содержания имущества в многоквартирном доме» управляющая компания отвечает перед собственниками помещений за нарушение своих обязательств и несет ответственность за ненадлежащее содержание общего имущества в соответствии с законодательством Российской Федерации и договором.

Согласно показаниям свидетеля Б., злополучная дверь стояла в том месте, где ее оставили и никому не мешала. Совершенно очевидно, что управляющая компания располагала временем для своевременной ее утилизации.

Решение же суда о том, что старая деревянная дверь является отходом основано только на том, что она была снята, в связи с чем потеряла свои потребительские качества, и ее никто не забирал.

Между тем, согласно ст. 4 ФЗ от 24 июня 1998 года №89-ФЗ «Об отходах производства и потребления», на который имеется ссылка в приговоре, право собственности на отходы принадлежит их собственнику, из чего следует, что снятая старая деревянная дверь является собственностью жильцов дома, право распоряжения которой им и принадлежит или же, при наличии соответствующего договора управления многоквартирными жилыми домами, управляющей компании — ООО «Ядринжилремсервис».

Кроме того, в соответствии с действующим законодательством от отходов производства и потребления следует отграничивать вторичный оборот товаров производственного и потребительского назначения, которые в большей или меньшей степени сохранили свои потребительские свойства, вследствие чего могут использоваться по их прямому назначению или назначению со сходными целями.

Свидетель А. — начальник отдела государственной экологической экспертизы нормирования и административно-хозяйственного обеспечения Управления Роспотребнадзора по Чувашской Республики в суде показал, снятую с петель дверь в дальнейшем можно было использовать, например, путем ее установки в другой подъезд.

Аналогичные показания суду дала и свидетель В., заявившая о возможности дальнейшего использования старой деревянной двери по ее прямому назначению.

Не получил судебной оценки и тот факт, что падение двери на малолетнюю Дмитриеву являлось не самопроизвольным, а произошло вследствие толчка ее во время игры в прятки с малолетним братом — Дмитриевым, который вместе с сестрой без присмотра взрослых гулял во дворе[1].

Постановлением президиума Верховного Суда Республики Чувашия от 21 мая 2016 года все состоявшиеся по делу судебные постановления были отменены, а уголовное дело направлено на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции[2].

Приведенные цитаты из процессуальных документов настолько информативно насыщены, что, как говорится, в комментариях они не нуждаются. Очевидна и причина следственной, прокурорской и судебной ошибок: они вопреки принципу состязательности не захотели слушать сторону защиты, которая говорила о самых элементарных положениях ГК РФ, согласно нормам которого ответственность за вред

[1] Постановление заместителя Председателя Верховного Суда РФ Давыдова В.А. об отмене постановления судьи и передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции от 17 марта 2016 года №31-УД16-3.

[2] Постановление Президиума Верховного Суда Республики Чувашия от 21 мая 2016 года №44-У-26/16.

причиненный окружающим несет собственник, а не подрядчик, тем более, если таковая не возложена на него соответствующим договором.

Что разобраться с проблемой иррациональности в судопроизводстве попробуем погрузиться с общую теорию права: почему некоторые судебные инстанции (да и не только они) никого не уважают, живут без принципов.

«Никого не уважают», «живут без принсипов»

В подзаголовок вынесены критические замечания П.П. Кирсанова — «отрицательного» героя романа И.С. Тургенева (1818-1883) «Отцы и дети»[1], пренебрежительно высказанные им в адрес модной в середине XIX века когорты российских псевдореволюционеров — нигилистов[2], в число которых входил «положительный» герой — Е.В. Базаров.

Характеристики героев в кавычки нами взяты совсем не случайно. Как известно, грань между «положительным» и «отрицательным» весьма и весьма условна. Так, в «Отчете о делах III-го Отделения Его Императорского Величества канцелярии и Корпуса жандармов за 1862 год» значится: «Справедливость требует сказать, что благотворительное влияние на умы имело сочинение известного писателя Ивана Тургенева «Отцы и дети», в котором он заклеймил наших недорослей революционеров».

Пролетело столетие, кардинально изменился подход к правопониманию, Базаров из «недоросля», официальной пропагандой трансформирован в героя — практически истинного «буревестника революции», поэтому слова, приведенные в подзаголовке, советские школьники середины века XX, в число которых входит и автор этих строк, учили уже, буквально, наизусть, ибо они являлись исходной точкой в рассуждениях о том, а «что такое хорошо и что такое плохо»[3].

Кирсанов «советскими» учителями однозначно толковался как герой «отрицательный», поскольку, по его мнению, «аристократы (позорное прошлое, таковых в 1917 году уничтожили как класс — Н. Колоколов) — движущая сила общественного развития»; его идеал «английская свобода» (конституционная монархия); ну а путь к идеалу (совсем по В.В. Путину — Н. Колоколов) — либеральный (реформы, гласность, прогресс)».

Герой «положительный» — нигилист Е.В. Базарова, утверждавший, что «аристократы не способны к действию», а «народ (за которым будущее) пока не понимает собственных интересов, темен и невежествен».

Из школьного курса литературы автору этих строк было также хорошо известно, что И.С. Тургенев, однозначно, на стороне революционера Базарова, компромисс последнего с аристократом Кирсановым невозможен, подтверждение этому их дуэль.

Впрочем, почему любимый И.С. Тургеневым герой в конце романа умирает? Может быть, не пришло еще его время: «я нужен России, нет, видно, не нужен. Да и кто нужен?».

И.С. Тургенев вкладывает в уста Базарова и такие крамольные ныне слова: «Природа не храм, а мастерская, и человек в ней работник». Да это ведь почти мичуринское изречение (И.В. Мичурин, 1855-1935), ставшее крылатым в годы первых пятилеток: «Мы не можем ждать милостей от природы, взять их у нее наша задача» (1934).

Итак, с одной стороны, в юные, неокрепшие души советских школьников активно внедряли спорный посыл: идеалов (принципов) нет, смело отрицаем все старое, человеку остается лишь отобрать милости у природы. С другой стороны, хорошо известно и то, что обществу того периода предписывались строго придерживаться принципов, составляющих основу единственно верного учения, зафиксированного в трудах классиков марксизма-ленинизма, начиная с «Манифеста коммунистической партии» (1848).

Так, что: у каждого времени, свои принципы? Или принципы человеческого общежития — есть все же нечто более фундаментальное, независящее от идеологии конкретного социума?

Ответы на данные вопросы истории прекрасно известны. Во-первых, человек всего лишь малая часть природы, милостью которой он пока жив. Во-вторых, наше прошлое, как бы мы к нему от относились, предопределяет будущее. Сказанное в полной мере относится не только к жизни общества и государства в целом, но и к организации судебных систем и правосудию в частности.

Принцип — «начало начал, надежный причал»[4]

Выразим надежду, что лингвистические, исторический и сравнительно-правовой методы позволят нам, хотя бы, приблизиться к современному пониманию такого многофункционального термина как «принцип».

В последние десятилетия в русском языке термин «принцип» толкуется: во-первых, как нечто основное, исходное положение теории, учения, науки; во-вторых, руководящее положение, основное пра-

[1] Роман написан в 59-61 годах XIX века, впервые опубликован на волне Великих реформ в 1862 году во 2-ой книге «Русского вестника», повторно, уже в период реакции, книга вышла в 1880 году в Лейпциге.

[2] Нигилисты (от лат. nihil — ничто, человек ничего не признающий) — носители тупикового политического учения, в основе которого критика (отрицание) современности.

[3] Маяковский В.В. Что такое хорошо и что такое плохо (1925) — стихотворение для детей, в котором автор в простых и ясных для ребенка понятиях разъясняет базовые критерии поведения в элементарных жизненных ситуациях.

[4] В подзаголовок вынесены весьма символичные слова из песни «Родительский дом» (автор текста М. Рябинин). В рамках научных рассуждений принцип — своего рода «родительский дом, начало начал», ибо яркий свет научного принципа «много лет горит в твоих окнах (в учении) добрый свет».

вило, установка какой-либо деятельности; в-третьих, основная особенность устройства, действия механизма, прибора, сооружения; в-четвертых, убежденность в чем-либо[1].

Принято также считать, что в самом широком смысле «принцип» — αρχή (греч), principium (лат), prīnceps (лат.) — дословно «первый», «основа основ», «начало»[2], «постулат», «утверждение», «ценности», на основе которых создают научные теории и законы, юридические документы, выбирают нормы поведения в обществе.

Например, к классическим основополагающим учениям, имеющим непреложное, принципиальное значение для совокупности естественных наук, принято относить механику И. Ньютона (1642-1727), теорию относительности А. Энштейна (1879-1955).

В своей повседневной жизни люди руководствуются устоявшимися к конкретный момент времени и в конкретной среде принципами поведения, наличие которых в сознании человека в определенной степени делает предсказуемой реакции на его действия со стороны других членов общества. Например, в наши дни в культуре (все помимо природы) Homo sapiens (человек разумный) провозглашен принцип равноправия социальных полов (гендер — англ. gender, от лат. genus — род), детерминация которого повлекла за собой стремление к установлению гендерного баланса в социуме, отсюда проистекают и правила отношения индивида к правам женщин и мужчин.

Впрочем, некоторыми генедерный баланс, следовательно, всего лишь социальный баланс воспринимается, как говорится, буквально: биологических полов — нет, на повестке дня — унисекс (unisex, англ.). Принципиальные различия между мужчиной и женщиной, предопределенные матушкой природой, искусственно микшируются.

В этот процесс, пусть пока в основном косвенно, включились и органы судебной власти. Вопрос к читателю, какое решение должен вынести суд, рассматривающий спор о наследстве, если родители истца были не мужчина и женщина, а двое мужчин, состоявших, пусть и с определенными изъятиями, но в фактических брачных отношениях, в рамках которых нажили совместное имущество, входящее в положительную наследственную массу? Если по Семейному кодексу РФ, то такого в принципе не может быть. Если по Гражданскому кодексу РФ, то принципиальных препятствий к разрешению спора нет: брак фактически был, совместное имущество нажито, наследник, претендующий на него, иск в суд подал.

Очевидна и причина смены принципов: вымирание человечеству не грозит, поэтому в рамках свойственного ему любопытства можно и поэксперементировать в области смены полов. Впрочем, по большому счету, эксперименты подобного рода не выходят за рамки природы — так, рядовые мутации.

Принцип — истина, не требующая доказательств

Этимология термин «принцип» уходит в глубь веков. Д. Харрис (1666-1719) писал, что слово это толкуется по-разному, это и «максима», и «аксиома», и «удобное правило», лежащее в основе наших действий. Иногда принцип — «вещь самоочевидная», зачастую это и «рудименты», и «элементы», например, когда мы говорим «принципах геометрии»[3].

Аналогичную мысль в 1617 году высказывал другой англичанин Т. Бландевиль в своей книге «The Arte of Logick», в которой он попытался принципы классифицировать, дать им авторское определение, которое оказалось созвучно понятию аксиома: «Верное высказывание, самоочевидное и не требующее других доказательств».

По этому же пути пошел и сам И. Ньютон (1642-1727), согласно его трудам «принцип» — это утверждение, которое соответствует двум критериям. Во-первых, таковое сформировано на основе результатов наблюдений за каким-либо явлением (феноменом), а то и практических экспериментов. Во-вторых, утверждение используется как «начало» (отправная точка — «родительский дом») для умозаключений. Иными словами: принцип — первое утверждение, приобретённое экспериментальным путем, на котором будут построены в последующем «вторые» и «третьи» утверждения.

Выявив принцип (например, такой известный, как всемирного тяготения), Ньютон, не спешил с его объяснением (он честно признавался, что «природа данного феномена ему непонятна»), однако в силу объективности данного природного явления, открытий им закон вполне приемлем для базирования на нем всей обширной механики[4].

Принцип также это посыл, имеющая обобщающий характер: на все X (все предметы материально мира на земле), соответствующих параметрам Y (яблоко, падение которого проследил Ньютона), действует принцип (закон) всемирного тяготения[5].

---

[1] Словарь русского языка в четырех томах. М.: Академия наук СССР. Институт русского языка, 1987. Т. 3. С. 428.

[2] Термин «принцип» латинского происхождения (prīnceps — «первый»), иногда его заменяют русским словом «начало». Так было при переводе книги И. Ньютона «Philosophiæ Naturalis Principia Mathematica» — «Математические начала натуральной философии».

[3] Harris John. Lexicon Technicum. 1708. термин «принцип».

[4] См. подробнее: Walsh Kirsten. The Idea of Principles in Early Modern Thought: Interdisciplinary Perspectives / Peter R. Anstey. Routledge, 2017. 304 с.; Sir Isaac Newton. Opticks. 4-е изд. New York, 1952. С. 401-402.

[5] List Christian, Valentini Laura. The Methodology of Political Theory // Oxford Handbook of Philosophical Methodology. 2016. Май.

Американский экономист И. Фишер (1867-1947) прямо признавался, что любой научный принцип всегда условен, поскольку Б. верно только в том случае, когда верно определяющее его А. Мы бы сказали, что согласно Фишеру принцип — это не более чем выявленная учеными закономерность (по Ньютону, если яблоки падают, то листья тоже должны падать)[1].

Известный в период нового времени правовед П. Штолен принцип в юриспруденции определял, как высказывание, которое для людей определённого времени и страны, с определённой системой законов является само собой разумеющимся[2].

Научные принципы — общие законы (закон законов), несущая конструкция, на которой базируется все остальное. Их основа результаты эмпирических наблюдений.

Юридические принципы — умозрительные конструкции, получение в результате многовекового изучения социума. К таковым принято относить принципы:

— разделения властей;

— равенства всех перед законом;

— законности;

— ответственности за вину;

Особое место в организации познания занимает принцип оценки (сравнения), поскольку доказано, что человечество, как правило, способно провести грань между «хорошим» и «плохим», разобраться в «лучшем» и «худшем», заявить «о желаемом» или «не желаемом».

Нормативный принцип в философии и этике дает довольно четкое понятие того «что следует», «что можно», «что обязательно», а «что неверно». Не важно о чем идет речь в данном случае: о десяти заповедях из Библии и Моральном кодексе строителя коммунизма.

Общие и судебные принципы, проповедуемые христианством

«В поте лица твоего будешь есть хлеб» сказано Богом Адаму, изгоняемому из рая — фактически констатация принципа экономического существования человечества, каждый член которого обязан «внести свою лепту (посильный вклад)» в общее благо.

И для всех, и для каждого неизбежно время от времени «возвращение на круги своя», принцип таков — оторваться от истоков не никому не суждено. Следовательно, вполне ожидаемого и «возвращение блудного сына» (раскаявшегося отступника).

«Время разбрасывать камни, время собирать камни» — вот он главный принцип жизни на земле: рождение, за ним смерть; мир — война и снова мир. При этом каждому суждено «выпить чашу до дна» — претерпеть все предначертанные ему испытание. Да и будем при этом вспоминать «грехи нашей молодости», ибо: кто из нас без греха, не будем за это бросать камни в других.

Иерархия жизни в обществе: «Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо нет власти не от Бога». Следовательно: «Кесарю — кесарево, Богу — Божье.

Есть, конечно, и «власть тьмы (торжество зла)» — слова Иисуса Христа, обращённые к пришедшим взять Его под стражу. «Да минует нас чаша сия», если вас, конечно, судьбе не было угодно сделать вас «козлом отпущения» или «стрелочником».

«Дом, построенный на песке» обязательно рухнет. Принцип таков: все отсутствие крепкого фундамента — бесперспективно, в первую очередь падет «колосс на глиняных ногах».

Очевидно, что-то обществу предстоит что-то поставить «во главе угла», выявить на день принятия решения что-то главное, приоритетное. Например, во время распознать «волка в овечьей шкуре» (лицемера, прикрывающего злонамерение свое мнимым благочестием).

А разве не правы авторы Библии, утверждающие: «Врач! Исцели самого себя» — прежде чем давать советы другим, обрати внимание на себя. Золотые слова, однако, как известно, зачастую это «глас вопиющего в пустыне». У каждого свой «крестный путь», своя Голгофа.

Хорошо если появится «голубь мира», «гнев Божий сменился милостью». Принцип: с «допотопных времен» даже «каждой заблудшей овце» известно, что «запретный плод сладок», а рядом в любой момент может оказаться «змей искуситель», а путь «в землю обетованную закрыт» для тех, кто «зарыл свой талант в землю».

«Золотой телец» всегда во «злобе дня», как и «избиение младенцев» (расправа над беззащитными). Вопросы традиционные: как быть? Что делать? Ответ принципиальный: «Ищите и обрящете», для начала обойдите «камень преткновения». Умный в гору не пойдет, умный гору обойдет.

В конечном итоге все будет разрушено: «Враги наши не оставят камня на камне». Очевидно и то, что зачастую «корень зла» в душе вражьей, а в каждом из нас.

Неизбежны следующие шаги в рассуждениях: «Кто не с нами, тот против нас», «Кто с мечом придёт, от меча и погибнет».

Несмотря на общее правило, «кто не работает, тот не ест», мы наивно ждем «манный небесной», нас исцеляет «ложь во спасение». Впрочем, «не будем «метать бисер (жемчуг) перед свиньями, да не попрут они его ногами».

[1] Fisher Irving. Elementary Principles of Economics. 1912.

[2] Scholten Paul. Algemeen Deel / Mr. C. Asser's Handleiding. Zwolle: Tjeenk Willink, 1931. C. 251.

А что же неугодные нам? Они «не ведают, что творят?» «Отче! Прости им», ведь они «не от мира сего».

До наших дней не потеряли актуальности такие принципиальные предостережения:

— не сотвори себе кумира (культ личности);

— не судите, да не судимы будете (приговор законный, да судья неугодный);

— не хлебом единым мы живы (зрелищ хотим);

— спросим невзирая на лица (да не забудем про особенности движения дел в отношении отдельных категорий лиц — глава 52 УПК РФ);

— каждому суждено нести свой крест (о везении);

— нет пророка в своём отечестве (это о судебных реформах 1864 и 1991 годов);

— ни на йоту не уступить (недопустимо даже малейшее отклонение от закона, пока не исполнятся все его предначертания — законность?);

— око за око, зуб за зуб (соразмерность);

— отделять плевелы от пшеницы (отделять истину от лжи, плохое от хорошего);

— первым бросить камень (инициатор спора);

— перековать мечи на орала (призыв к разоружению);

— плоть от плоти (родственная близость);

— по букве и духу («формальность, противоположная сущности, смыслу» — «мёртвая буква»).

— суета сует (мышиная возня, малозначительность);

— фиговый листок;

— хранить как зеницу ока.

Вавилонское столпотворение (суматоха, полный беспорядок), Бог наказал возгордившихся людей и, смешав их языки так, что они перестали понимать друг друга, да рассеял их по всей земле.

Общие и судебные принципы, зафиксированные в моральном кодексе строителя коммунизма (1961)

Речь идет о следующих положениях:

— преданность делу коммунизма, любовь к социалистической Родине, к странам социализма;

— добросовестный труд на благо общества: дальше дословная цитата из Библии — «кто не работает, тот не ест»;

— забота каждого о сохранении и умножении общественного достояния;

— высокое сознание общественного долга, нетерпимость к нарушениям общественных интересов;

— коллективизм и товарищеская взаимопомощь: каждый за всех, все за одного (сравните девиз мушкетеров — один за всех и все за одного);.

— гуманные отношения и взаимное уважение между людьми: человек человеку друг, товарищ и брат;

— честность и правдивость, нравственная чистота, простота и скромность в общественной и личной жизни;

— взаимное уважение в семье, забота о воспитании детей;

— непримиримость к несправедливости, тунеядству, дурости, нечестности, карьеризму, стяжательству;

— дружба и братство всех народов СССР, нетерпимость к национальной и расовой неприязни;

— нетерпимость к врагам коммунизма, дела мира и свободы народов;

— братская солидарность с трудящимися всех стран, со всеми народами.

Принцип нравственности: мораль и право

В любом случае «золотое правило нравственности» гласит: «Относись к людям так, как хочешь, чтобы относились к тебе». Здесь же и категорический императив И. Канта (1724-1804), и принцип полезности И. Бентама (1748-1832), согласно которому блага — это товар: «Действие верно, если оно максимизирует совокупную полезность».

При этом американский теоретик либерализма Д. Ролз (1921-2002) отмечал, что «каждый индивид должен обладать равным правом в отношении наиболее общей системы равных основных свобод, совместимой с подобными системами свобод для всех остальных людей». По Ролзу социально-экономическое неравенство допустимо только в случае, если оно «ведет к наибольшей выгоде наименее преуспевших, в соответствии с принципом справедливых сбережений»[1].

Общество разработана система «положительных», так называемых «утверждающих» принципов, многие из которых закреплены в конституциях и прочих фундаментальных законах. Например, каждый имеет право на бесплатную: медицинскую помощь или на бесплатную юридическую помощь. При этом совершенно очевидно, что данные принципы зачастую являются не более чем благими пожеланиями.

В текущий момент времени широко используется такой юридико— технический прием, как возведение наиболее важных принципов в разряд конституционных, которые затем детализируются в отраслевом законодательстве. Следует не забывать об отличие принципа от закона. Принцип — общий посыл, а закон точное выраженное, зачастую в количественном виде.

Принято проводить различие между принципом и концепцией, ибо в последнем случае речь не идет далее категоризации объектов познания. Считается, что концепции — строительный материал для принципов и теорий.

[1] См. Об этом: List Christian, Valentini Laura. The Methodology of Political Theory // Oxford Handbook of Philosophical Methodology. 2016. Май.

Науке известны принципы:

Оккама: объяснение феномена не должно быть перегружено множеством новых идей и сущностей;

Мерфи, сигнализирующий об опасности перегрузки системы важными частей в механизме;

«Бритва» Хенлона — никогда не объясняйте злым умыслом то, что вполне можно объяснить глупостью;

Парето — 20 % усилий дают 80 % результата, а остальные 80 % усилий — лишь 20 % результата;

Паркинсона — работа заполняет время, отпущенное на неё (сравните с народной поговоркой: «Бог даст день, а черт работу»).

Старджона — ничто и никогда не является абсолютно верным;

Питера — в иерархической системе любой работник поднимается до уровня своей некомпетентности.

Первые пять следствий формулируются, как и сам закон Мерфи, в терминах теории вероятностей.

1. Всё не так легко, как кажется...

2. Всякая работа требует больше времени, чем вы думаете.

3. Из всех возможных неприятностей произойдёт именно та, ущерб от которой больше.

4. Из всех возможных неприятностей произойдёт именно та, ущерб от которой больше.

5. Предоставленные сами себе события имеют тенденцию развиваться от плохого к худшему.

6. Как только вы принимаетесь делать какую-то работу, находится другая, которую надо сделать ещё раньше.

Конституционный принцип — все люди братья

Все люди братья и сестры — это факт давно установленный наукой, спор только идет в братья и сестры они в каком колене. Данный факт, безусловно, имеет принципиальной значение, ибо если мы все братья, то правомерен вопрос — почему враждуем? Как видим, наличие данного принципа не препятствует противостоянию между не только отдельными людьми, но и целыми народами (группами, альянсами народов).

Аспирант университет им. Жан-Мулена (Лион III) Аида Манугян далеко не без оснований обратила внимание на закрепления данного принципа в решениях суда[1]. Так, 6 июля 2018 года Конституционный Совет Франции, который, рассмотрел вопрос о конституционности судебных суждений в двух постановлениях Кассационного суда Франции о передаче дел на новое рассмотрение[2], в которых братство, третью составляющая французского республиканского девиза квалифицируется, как один из конституционно закрепленных принципов[3].

Наказание за содействие в незаконном передвижении иностранцев в гуманитарных целях было объявлено противоречащим Конституции Франции во имя братства. Братство таким образом должно пониматься не как связь, объединяющая членов одной «семьи» сограждан, детей родины-матери а как связь, объединяющая всех людей.

Кто-то скажет: теологический подход[4] в светском государстве. Закрепление коллективного аспекта братства, воскрешение таким образом христианской теории о вселенской любви, многим кажется удивительным в свете движения права в сторону субъективизации, которое зиждется на главенстве индивида. Вспомним изречения старца Зосимы, устами которого говорил Ф.М. Достоевский: «Братства в «превозносящемся над народом божием мире» не существует, так как это неизбежно приводит путем преумножения потребностей и желаний к «отъединению и уединению»[5].

Как показывает судебная практика Франции вопрос этот там далеко не риторический, ибо существует достаточное количество французов, которые принципом всемирного братства объясняют свою помощь нелегальным беженцам. А. Манугян в это связи предлагает обсудить вопросы:

— сомнительности закрепление братства как принципа в Конституции Франции;

— спорности конституционного обоснования принципа братства.

Обосновывая конституционную ценность принципа братства, Конституционный Совет Франции сослался, во-первых, на абз. 4 ст. 2 Конституции Франции о девизе Республики: «Свобода, Равенство, Братство!, а также на ее Преамбулу[6] и ст. 72-3 Конституции Франции[7], которые обращаются в рамках отношений между Францией и ее заморскими территориями, к «общим идеалам свободы, равенства и братства.

---

[1] См. Манугян А. Конституционное признание вселенской любви. О братстве как новом конституционно закрепленном принципе // Comitas Gentrun France Russie. Дата обращения 2019.11.21.

[2] Cour de cassation, Ch. crim., 9 mai 2018 n° 17-85.736 et n° 17-85.737.

[3] Cons. const., 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, M. Cédric H. et autre, JORF du 7 juillet 2018, texte n° 107.

[4] Как известно, некоторые авторы, защищая принцип братства, выносят в качестве эпиграфа к своим комментариям, выдержки из Библии. V. A. Dejean de la Bâtie, « Aide aux étrangers en situation irrégulière : victoire en demi-teinte de la cause humanitaire «, Recueil Dalloz, 2019, p. 49 ; C. Lazergues, « Le délit de solidarité, une atteinte aux valeurs de la République «, RSC, 2018, p. 267.

[5] Dostoïevski, Les Frères Karamazov, Actes Sud, coll. « Babel «, 2002, trad. A. Markowicz, p. 564-565. (Найти данный отрывок у Достоевского на русском желающие легко могут в электронном виде).

[6] А. Манугян рассуждает: «Исходя из названных принципов, принципа свободного самоопределения народов, Республика (Франция) предлагает заморским территориям, которые выражают желание присоединиться к ней, новые институты, основанные на общем идеале свободы, равенства и братства и созданные с целью их демократического развития».

[7] Республика признает в составе французского народа население заморских территорий с общими идеалами свободы, равенства и братства.

Во-вторых, положения преамбулы позволили в 1958 году предоставить возможность заморским территориям пойти по пути независимости, а ст. 72-3 Конституции Франции, появившаяся вследствие ее пересмотра 28 марта 2003 года, нацелена на признание «заморских народов» частью французского народа. Привязка принципа братства к данным положениям, касающимся отношений Франции со своими заморскими территориями, некоторым кажется неуместной[1].

Завершая свое повествование А. Манугян пишет: «Мы не можем предсказать будет ли XXI век веком братства[2]. Мы также не будем утверждать, как адвокат заявителей данного дела, что эволюция конституционного принципа братства является «целью цивилизации[3]. Предположим напротив, что другие решения, подобные решению от 6 июля 2018 года, возникнут на конституционном горизонте и обогатят спор о юрисдикционализации французского конституционного права».

Общие принципы организации судебной власти

Итак, «принцип» — та категория, к которой обращались практически все исследователи, начиная с Древних Египта, Китая, Индии, Греции, Рима, и до наших дней. В этом перечне: Конфуций, Геродот, Сократ, Платон, Аристотель, Г.В. Лейбниц, Т. Гоббс, Дж. Локк, Н. Макиавелли, Г.-В.Ф. Гегель, Дж. Вашингтон, Т. Джефферсон, Наполеон, К. Маркс, Ф. Энгельс, Б.Н. Чичерин, В.И. Ульянов (Ленин), Б. Рассел, Ф.Д. Рузвельт, У. Черчилль, Ш. Де Голь и многие др.

Последнее столетие феномен принцип изучались: Х. Арендт, Ж. Блонделем, Т. Боллом, Е. Вятром, А. Гамильтоном, У.Б. Гэлли, Э. Канэтти, С. Луксом, Ж. Маритеном, О. Массингом, П. Моррисом, С. Московичи, Г. Спенсером, Б. Феем, Ю. Хабермасом, Э. Хейвудом и др.

Всемирное признание получили результаты феноменальной сущности принципа, полученные М. Вебером, Э. Гидденсом, Н. Луманом, В. Парето, Т. Парсонсом и М. Фуко.

Анализу сущности принципа посвящены труды и многих российских ученых. Среди них: Г.В. Атаманчук, М.А. Исаев, В.Ф. Халипов.

Обилие работ в какой то степени объясняет и разнообразие точек зрения, позиций, подходов, взглядов на проблему принципа как социально-правовой категории.

Мы констатирует, что природа принципа во всех случаях она, во первых, объективная: люди принципиально поступают не потому, что им так хочется, а в силу того, соответствующее поведение им диктует объективная реальность.

Вторая составляющая принципа — деятельность центральной нервной системы человека, в сознании человека укоренилось априорное знание — то, что физиолог И.П. Павлов (1849—1936) называл безусловным рефлексом.

Третий элемент природы принципа — социальный, практическое сознание (рутина), привычные, давно воспринимаемые человечеством как данное повседневные социальные действия. Осуществляя их люди не задумываются о значимости содеянного, его принципиальности, алгоритме В таких случаях принято говорить, что действовали: «механически», «автоматически», «на автопилоте» и т. п.

Безусловно, в социальной природе принципа обнаруживается некая разумная составляющая, изначально свойственное социальным образованиям дискурсивное сознание, (поведенческая цепочка, в основе которой лежат рассуждения и умозаключения авторов) степень сложности которого и предопределяет уровень организации отношений господства-подчинения в них.

Во-первых, человек, как и силу тяжести, принципы не придумал — он использует их за счет изобретенных им социальных механизмов. Принципы организуют деятельность человека естественно, автоматически, как только в них появляется потребность.

Во-вторых, недопустимо упрощения понятия принцип для редовых, модных идей и лозунгов.

В-третьих, размещать категорию принципов поведения человека исключительно в надстройке, столь же ошибочно, как и считать, что их можно обосновать в нормах права, ограничить законом, то есть полагать, что таковые можно привнести в нашу жизнь искусственно.

В четвертых, принципы категория не обмениваемая, ни восстанавливаемая, в то же время, их система пирамидальна и одновременно сегментарна, линейна, для нее характерны смежности, а не высота и даль.

---

[1] В 2003 году Конституционный совет Франции на конгрессе ассоциации конституционных судов, пользующихся французским языком, посвященном Братству, признал: ссылка в Преамбуле «имеет достаточно ограниченную сферу применения». «Братство относится только к «новым институтам», к которым заморские территории имели возможность присоединиться, если бы они выразили тому свое желание. В тоже время, нельзя «пренебрегать важностью самой этой отсылки», потому «что она показывает, что по задумке авторов Конституции Франции 1958 года, институты, предназначенные для объединения Французской Республики и ее заморских территорий должны были основываться на братстве. Ст. 72-3 Конституции Франции: братство «по-прежнему сегодня характеризует институты, связывающие метрополию с ее заморскими территориями, хотя эти положения касаются исключительно отношений между Францией и ее территориями. Rapport du Conseil constitutionnel français, 3e Congrès de l'Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), Ottawa, Juin 2003, p. 251-252.

[2] Для Жана-Клода Коллиара, эволюция XVIII — XIX веков открыла спор о свободе, революция XIX — XX веков открыла спор о равенстве. Сегодня мы находимся в эре братства, J-C. Colliard, « Liberté, égalité, fraternité « in L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, p. 100-101.

[3] P. Spinosi, « Immunité humanitaire. Quand la morale est rappelée à l'ordre «, JCP G, n°49, 2018, doctr. 1289.

В-пятых, и политики, и партии никогда сами не выстраивают системы принципов, они только получают право пользоваться ей только так, как эта система сама им позволяет.

В-шестых, что важно и существенно то, что политик, получивший в управление систему принципов, получает и право на ее модернизацию, ее ремонт или замену. В данном случае политику требуются научные знания о закономерностях системе принципов.

В-седьмых, изменятся мир — изменяется и конструкция системы принципов.

Не случайно С. Московичи писал, что для власть характерны два аспекта. Извне — это принцип порядка (отделение правителей о управляемых, механизм управления). Изнутри власть — это принцип действия, на которое рассчитывает общество[1].

Проведенный автором в рамках диссертационного исследования опрос показал, что подавляющее большинство россиян видит власть исключительно «извне», то они полностью воспринимают принципы ее функционирования.

Совершенно очевидно, что функционирования власти — это объективно существующее явление, которое каждому из нас дается в чувственном опыте уже с рождения. Очевидно и другое: доступный нашему чувственному восприятию «образ принципов власти», не раскрывает в полной мере присущего ей содержания.

Следовательно, принципы организации жизни в нашем сознании всегда будут не образом, полученным в результате простого чувственного восприятия действительности, а так называемым — сугубо ментальным образом, то есть образом, не только и не столько полученным в ходе непосредственного восприятия чувственного объекта, а образом, в значительной степени, «дорисованным», «доработанным» в ходе нашей следующей за чувственным восприятием мыслительной деятельности.

Весьма важен вопрос: насколько соответствует оригиналу наш ментальный образ принципов власти? Думается, что ровно настолько, настолько, насколько совершенны методы познания социально-правового явления, выработанные цивилизацией за годы ее развития.

Таким образом, принципы власти, организации государств и права — историческая реальность, уникальные и, в то же время, вполне закономерные общественные отношения, их социальная природа — потенциальная способность человека разумного (homo sapiens) посредством только одному ему ведомых средств речи, знаков и символов мобилизовать свои ресурсы ради достижения целей, как предопределенных на уровне простейших инстинктов, так и поставленных людьми осознанно, разрешать проблемы и напряжение в сфере управления, а равно наличии у общества права принимать решения и добиваться их обязательного исполнения.

Принципы власти — это присущее социальной природе человека необходимое условие функционирования всякой социальной общности, а равно средство всеобщей связи (коммуникации) между людьми в их целедостижении, «символический посредник», обеспечивающий выполнение взаимных обязательств.

В науке принципы — это проблема, «также топологическая и полевая характеристика социальной системы, которая в свою очередь задается базисными социальными сценариями»[2].

Феномен принципов организации государственной власти многогранен. Для них характерны следующие аспекты.

Директивный, в соответствии данным принципом государственная власть понимается как реальное господство, имеющее материальное составляющее уже в силу того, что она является знанием целого народа, целой нации.

Технологический — совокупность принципиальных социальных практик, позволяющих реализовать потенцию государственной власти в рамках функции управления обществом.

Коммуникативный — государственная власть — это «принципиальный язык», понятный всем субъектам государственно-правового властеотношения.

«Мы ждем перемен»[3] в толковании принципов управлении государством? Разве они уже произошли?

Управлять — значит предвидеть. Чтобы сегодня организовать государственное управление, необходимо обладать обширным комплексом научных знаний, как о реальных перспективах развития общества в целом, так и (применительно к избранной теме) представлениями о целях, задачах, структуре и инфраструктуре правосудия в постиндустриальном обществе.

Практически все существующие в мире судебные системы, свойственные их функционированию технологии — порождение эпохи индустриальной (века прошлого, а то и позапрошлого). Многим из них просто нет места в постиндустриальном в обществе.

Первый звоночек: подсистема массового квазиправосудия, в рамках которой в России рассматривается подавляющее большинство дел об административных правонарушениях, допускаемых в сфере

[1] Московичи С. Власть — неизбежный источник отношений между людьми // Райгородский Д.Я. Психология и психоанализ власти: Хрестоматия: В 2 т. Самара, 1999. Т. 1. С. 169.

[2] Розин В.М. Типы и дискурсы научного мышления. — 2-е изд. М., 2004. С. 123.

[3] Слова из песни В. Цоя «Хочу перемен».

организации дорожного движения (ч. 2 ст. 12.9 КоАП РФ, ч. 1 ст. 12.16 КоАП РФ), которая работает по существу без участия человека (ч. 1 ст. 2.6.1, ч. 3.1 ст. 4.1., ч. 3 ст. 28.6, ст. 29.10 КоАП РФ).

Смена систем мысли неизбежно привела к смене других стратегических схем и систем. Так, ведение вышеозначенной системы квазиправосудия легкостью трансформировало наше традиционное правопонимание, ответственность за содеянное теперь несет не правонарушитель, а владелец источника повышенной опасности — транспортного средства (ч. 2 ст. 2.6.1 КоАП РФ).

Не будем забывать, что судебная система — всего лишь одна из государственных подсистем, в их ряду она далеко не самая важная. У государства не одна цель, а иерархия целей. Эффективность работы судебной системы (фактически рядовой подсистемы) напрямую зависит от схемы сложения активностей всего ряда подсистем. В этой связи от исследователей, например, М.И. Клеандрова[1], хотелось бы получить ответ: может ли быть эффективным функционирование судебной системы (социальной подсистемы), если в конкретный исторический период времени не эффективна государственная политика в целом.

Эмпирическим путем давным-давно доказано, что эффективность судопроизводства зависит не только от качеств «чисто внутренней системной инфраструктуры» (здания, оборудование, кадровый аппарат), о которых уже написано много и подробно (в том числе и М.И. Клеандровым), а от уровня подготовки всех участников конфликта, в первую очередь, пользователей правосудия, понимания ими сути процесса правоохраны, знания его особенностей. В частности, например, суд — это не столько государственное утверждение, сколько метод. Исследование проблемы именно в таком ракурсе позволяет сделать, на первый взгляд, ошеломляющий вывод: в суде первостепенное значение имеет не персона судьи, а стороны (пользователи правосудия), ибо невежество последних с легкостью «похоронит» самое совершенное процессуальное законодательство. В постсоветских обществах господствуют идеи иждивенчества, их члены замерли в ожидании, «когда приедет барин и их рассудит». В таких случаях суд неизбежно вырождается в одну из форм административного управления.

Судебная власть

Судебная власть суть феномен, то есть, как и само явление, так и свойственные ему принципы категории далеко не познанные, однако, как и прочите виды власти (в том числе и государственной), данное нам в ощущение[2].

Система построения аппарата судебной власти

Судебная система — аппарат судебной власти, становление судебно-властных отношений заключается в определении эмпирическим путем места и роли суда в механизме конкретного государства.

В эпоху постмодерна и свойственной ему глобализации формируются наднациональные судебные аппараты, к каковым следует отнести, например, так значимый для стандартов современного российского процесса Европейский Суд по правам человека.

Для успешного выполнения судебной системой своих задач необходимы следующие условия: в стране должно быть ясное, четкое и единообразное понимание природы суда, его роли в механизме государства; за судом должны быть закреплены полномочия на творческое применение права, в том числе и международного; у населения страны должно существовать доверие к судейскому корпусу. Для организации эффективного судопроизводства одних только профессионально-подготовленных судей недостаточно, навыки участия в судоговорении должны иметь все представители сторон. Для органов судебной власти необходимо соответствующее не только кадровое, но и материальное обеспечение; судебная система должна быть доступной для тех, кто в ней нуждается; деятельность судов положительно воспринимается обществом, если она отличается ясностью и прозрачностью. Процессуальное законодательство не мыслимо без совершенного механизма исправления судебных ошибок.

Судебно-правовая реформа в России

В конце века XX в нашем Отечестве на повестку дня опять встал вопрос о проведении полномасштабной государственно-правовой реформы. Поскольку развитие права само по себе немыслимо, речь шла о реформировании экономики, а также всего государства, в первую очередь его судебной системы, поскольку именно судьи, в состоянии наполнить формальные правовые конструкции необходимым содержанием.

Пока чуда не произошло, европейский уровень культуры в судопроизводстве, в том числе и его юридико-техническая составляющая, не достигнуты, «барьер не взят» (В.Д. Зорькин). Как и в конце века позапрошлого крепнут голоса тех, кто считает, что европейская культура россиянам чужда.

В эпоху перемен, закономерно грянувших на рубеже второго и третьего тысячелетий, российская правовая наука вошла без необходимой суммы теоретических знаний о власти вообще, о государственной и судебной власти в частности. Судья соотечественниками воспринимается не как самостоятельный

[1] См. об этом: Клеандров М.И.Правовая организация механизма правосудия Российской Федерации: проблемы совершенствования. М., 2017.

[2] См. подробнее: Колоколов Н.А. Судебная власть: о сущем феномена в логосе. М.: ИГ «Юрист», 2005. — 560 с.; Он же. О праве, суде и правосудии: (избранное) — М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2006. — 687 с.; Он же. Судебная власть: от лозунга к пониманию реальности. — М.: Издательская группа «Юрист», 2010. — 400 с.

и независимый арбитр в споре равных, а как заурядный чиновник, которого «слабый» униженно просит защитить от «сильного».

Общая идеология правосудия

Универсальный девиз: «За Веру, Царя и Отечество», начиная с XIX века, был весьма широко распространен в Российской империи. Существовали и иные его версии, например: «Православие, самодержавие и народность». Их расшифровка была понятна каждому. Вера — идеология, Царь — форма правления, трансформированная в конкретных лидеров, Отечество — это то, что каждый понимает по-своему, памятуя при этом, что оно у конкретного народа одно.

Современной европейской цивилизации (другие нами не рассматриваются) известны три идеологии, послужившие базой для организации власти в государстве: либерально-демократическая, коммунистическая (социалистическая) и фашистская.

Существование независимого суда приветствует только либерально-демократическая концепция организации власти в обществе формально равных людей. Таковая в свое время была выращена в недрах реформаторского крыла католической церкви. Очевидно, что независимого суда ни при социализме (при коммунизме суд отмирает вместе с государством), ни при фашизме быть не может, ибо в основе организации общества лежит неравенство: в первом случае бесправные изгои лица, названные эксплуататорами, их уничтожали целыми классами, во втором — изгои — целые нации, представители которых также уничтожались миллионами.

Православная (ортодоксальная) церковь тоже не знает независимого суда. Да и вообще, судебно-властные отношения для России не характерны, ибо для россиянина основа власти ее вертикаль. Судья — мелкий чиновник (в Древней Руси, — раб).

Каков же в таких условиях девиз служителей Фемиды? Если с Родиной согласно процессуальному законодательству все ясно (Приговоры и решения провозглашаются именем Российской Федерации), то возникает вопрос: какова идеология правосудия, какого «Царя» почитают в судебной системе? Проф. М.И. Клеандров пишет о неком «просвещенном патриотизме», «уповая при этом на то, что проекты будущего России — ее национальной идеи разрабатываются сотрудниками РАН, философских факультетов МГУ и ВШЭ»[1].

Вопрос далеко не праздный, правильно и своевременно поднятый проф. В.В. Лазарвым[2], особенно в силу того, что без идеологии нет политики, а суд, сколько бы не говорили о его деидеологизации и деполитизации, — орган государственной, следовательно, политической власти, которая без идеологии не мыслима[3]. В текущий момент времени Россия в очередной раз пересматривает свое отношение к европейской идеологии. Ряд свойственных ей суждений, облеченных в решения Европейского Суда по права человека, уже признан неприемлемым, как долго будет длиться данный процесс, судить читателю.

Непоследовательны в вопросе толкования идеологии правосудия и сами европейцы. Так, современный автор К. Беше-Головко, рассматривая суд как элемент государственного механизма и пересечении между политикой и гражданским обществом, свои рассуждения начинает с анализа риторического вопроса заданного Г. Кельзеном: «Что должно быть высшей ценностью жизнь индивида или национальный интерес?» и продолжает ответом этого великого метра «Нет никакой возможности признать рациональным и научным образом первенство одного из этих двух ценностных суждений, которые опираются на две противоположные концепции»[4].

М.И. Клеандров по этому поводу пишет, что «сегодня в Европе главные этические ценности — свобода самовыражения, самореализации, гипертрофированная толерантность, отрицающая прежние сдерживающие факторы[5]. Придерживающаяся таких же консервативных взглядов К. Беше-Головко критически относится к подобной «неолиберальной идеологии», носители которой, с одной стороны, «борются с государством», с другой заявляют «только выборность может обеспечить легитимность полномочий судьи».[6]

Особо следует подчеркнуть, что если в конце XX века казалось, что в мировом масштабе уверенно побеждает либеральная идеология, история в очередной раз показала, что нет ничего постоянного и вечного, политики констатируют ее кризис[7].

Проф. М.И. Клеандров желает видеть в образе судьи некий идеал морали и нравственности, ниже он доказывает, что люди, достойные судейского кресла, были во все времена. Наш вопросу к автору, судейский корпус в России это десятки тысяч человек, воспитало ли наше общество необходимое количе-

[1] Клеандров М.И. Механизм этической ответственности судьи: проблемы формирования. М., 2019. С. 6.
[2] Лазарев В.В. Идеологическое сопровождение современного правосудия // Мир политики и права. 2019. №4. С. 17-32.
[3] Колоколов Н.А. Идеология и политика — неотъемлемые функции современной судебной власти // Российский судья. 2001. № 9. С. 4-9; 2003. № 6. С. 29-35.
[4] Беше-Головко К. Правосудия и идеология // Суд и государство / Под ред. Л.В. Головко, Б. Мате». М., 2018. С. 259-260.
[5] Клеандров М.И. Указ. соч. С. 12.
[6] Беже-Головко К. Указ. соч. С. 264-265.
[7] См. подробнее: Гидденс Э. Неспокойный и могущественный континент: что ждет Европу в будущем. М., 2015; Харари Ю.Н. 21 урок для XXI века. М., 2019.

ство достойнейших из достойных. Где гарантии того, что эти достойнейшие, оказавшись при должности, останутся в рамках кодекса судейской этики?

Судебная власть в России: в ожидании будущего?

Считается, что законодательный базис (теория) для запуска механизма независимого, демократического правосудия в Российской Федерации в основном создан. Работает ли он, удовлетворено ли общество качеством судебных решений, опять-таки, судить читателю. Может быть, будут уместны вопросы к качеству самого социума? До сих пор не понятен тип общества, в котором мы живем. Ученые по инерции все еще называют его, используя приставку «пост», то есть после «социализма» (был ли он), после «советов» (что это было такое, историки еще должны сказать).

Почему не работает механизм независимого правосудия, декларированный в законах? Очевидно, что ментально мы все еще в СССР. Как тут не вспомнить слова Г. Гегеля (1770-1831) о том, что человеку нельзя дать государственное устройство, находящееся за рамками его создания.

Как только появляется в судебной системе нечто автономное, например, особое братство — Высший Арбитражный Суд РФ, его тут же оптимизировали «под одну гребенку», включили в «общую юрисдикцию». Заодно прошли «чистку» все судьи прежнего состава Верховного Суда РФ[1]. Конечно, можно исходить из того, что развитым правопорядка автономная юстиция по делам бизнеса миру не ведома (Л.В. Головко), но можно и оценить слова бывшего председателя Высшего Арбитражного Суда РФ — А.А. Иванова: в России честный бизнес и не возможен. Если честного бизнеса нет в принципе, то, что может сделать даже честный суд? Да и нужен ли он нечестному бизнесу?

Как известно, суд — инстанция последняя, как и в правоприменении, так и в рождении нового смысла закона[2]. Общеизвестно то, что право это не то, что задумал автор закона. Это не то, что записал в норму законодатель. Право это то, что прочитал конкретный судья!

Как видим, очень многое из того, что относится к правосудию, то есть к сфере функционирования судебно-властных отношений, находится за рамками классической юриспруденции.

Народ и правосудие

Согласно ст. 3 Конституции РФ народ является единственным источником власти (ч. 1), который вправе осуществлять таковую непосредственно (ч. 2). Формой непосредственного участия в осуществлении государственной власти является личное участие граждан в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32). Право на включение гражданина Российской Федерации в состав коллегии присяжных заседателей (juror — жюри) следует рассматривать как одну из высших форм демократии.

В действующем Основном законе (ст. 20 (ч. 2), 47 (ч. 2), 123 (ч. 4)), а также в ФКЗ «О судебной системе РФ» (ст. 1, 5, 8) четко зафиксировано, что в установленных федеральным законом (УПК РФ) случаях по инициативе стороны защиты уголовные дела могут быть рассмотрены с участием juror (в переводе с англ. «жюри»; данный краткий термин — полностью эквивалентен понятию «коллегия присяжных заседателей», поэтому ниже он будет использоваться в качестве синонима). Участие граждан в juror является их почетным гражданским долгом (ч. 2 ст. 8 названного выше ФКЗ).

Казалось бы, вот они ясные перспективы для торжества истинного народовластия в судебной деятельности. Однако, в России суд с непосредственным участием народа явление, скорее, экзотическое, чем обычное, повседневное.

Удар по романтикам от «суда народа» нанесло дело Ульмана, когда juror из Ростовской области дважды в 2004 и 2005 годах оправдывали капитана спецназа ГРУ Эдуарда Анатольевича Ульмана (1973 года рождения), обвинявшегося в убийстве шести мирных жителей Чечни (11 января 2002 года), опять же только потому, что в их представлении он был не убийцей, а был Солдатом с большой буквы[3], преданным своим руководством[4].

В процессах, подобных делам В. Засулич, Э. Ульмана, стороне обвинения, прежде чем выступить перед коллегией заседателей, необходимо убедится на какое правосудие «настроены» ее члены, так как «судьи из народа»: осуждают по совести, а не по заданию руководства. Если в XIX веке для народа ге-

---

[1] Е.И. Алексеевская по данному поводу пишет: «не дождавшись результатов реформы, власть проводит контрреформы»; «противоречивые законодательные инициативы на коротком отрезке времени создают эффект déjà vu»; «судебная система с 1917 года по настоящее время повторила гипервиток своего предыдущего развития (хотя и в более сжатые сроки) и снова достигла критического значения в количестве судебных инстанций, сейчас она находится в точке бифуркации, и следующая стадия еще не наступила». См. подробнее: Алексеевская Е.И. Законы развития судебной системы. М.: Юстицинформ, 2016.

[2] Имеются в виду только те судебные решения, которые исполняются. Если судебное решение не исполнено, возможность возникновение судебно-властных отношений была только обозначена, самого суда не было.

[3] См, например: Строителева Е. Они выполняли приказ. Известия. 29 апреля 2004.

[4] Осуждения Ульмана все-таки добились, правда, для этого сначала с привлечением Конституционного Суда РФ пришлось в корне пересмотреть вопрос о подсудности его дела. Как видим, профессиональные (коронные) судьи сначала Конституционного Суда РФ в своем постановлении от 6 апреля 2006 года, а затем судьи военные (коронные) Северо-Кавказского окружного суда заказ руководства государства выполнили: 13 апреля 2007 года обвинительный приговор в отношении Ульмана, пусть и в его отсутствие, все же постановлен, а сам он объявлен в федеральный розыск.

роем была В. Засулич, то в конце XX века для русских такой статус получил Э. Ульман, человек направленный на войну, лукаво именуемую рядовой контртеррористической операцией.

Суд — это не более чем ресурс, который может быть использован для осуществления каких-либо определенных целенаправленных действий, но не более того. Судебно-властные отношения не могут заменить иные формы общения между людьми, они в состоянии их только дополнить.

Электронные весы правосудия

Мнение о значимости таковых читатель найдет в статье Л.В. Головко «Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция?»[1]. Леонид Витальевич совершенно справедливо отмечает, что большинство прожектов на тему электронного правосудия «серьезной научной перспективы не имеют. Очень важно не дать себя увлечь ложными смыслами и не потерять драгоценное время на то, что в конечном итоге в очередной раз окажется «мыльным пузырем»«[2].

Безусловно, «искусственный интеллект уже очень скоро вытеснит широкий плат юристов». «Если машины могут обеспечить соблюдение закона, это здорово. Но для начала должен быть закон»[3]. Ответ на вопрос: «Удовлетворяет современный уголовный закон в части соразмерности наказания содеянному?» реалиям жизни, оставляем на усмотрение просвещенного читателя[4]. В 1984 году в США был принят закон о реформе системы назначения наказания, тогда же была сознана Комиссия, которая разработала руководящий принципы назначения наказания. В 2005 году Верховный суд США по делу United States v. Booker решил, что больше не следует рассматривать данные принципы, как обязательные, они могут носить лишь рекомендательный характер[5].

Традиционное государство — это только фасад

Социальное управление — это своего рода «айсберг», видимая (официальная) часть которого традиционный государственный аппарат («обычная государственная иерархия»), включающий в себя системы правосудия и свойственные ему технологии человеческого общения. Остальное — тайные коммуникации — «скрытая иерархия безопасности», живущая по канонам «скрытого транснационального государства». Это тайное, глубинное государство («спрятанное у всех на виду») — гибридное образование, включающее в себя высшие финансовые и промышленные структуры, высокопоставленные элементы в спецслужбах, армии, судебной системе и организованной преступности и, естественно, подконтрольные им СМИ.

История свидетельствует — существования «прописной» независимой и самостоятельной судебной системы в рамках даже классического государства скорее благое пожелание, чем реальность. Возникает вопрос, какова же роль суда в условиях не только стремительно увядающего суверенитета традиционных государств, но и в рамках появления параллельных властных сетей[6]. Есть все основания считать, что мы стоим на пороге чего-то кардинально нового в правосудии, четко очертить параметры этого нового наука пока не в состоянии, впрочем, не случайно даже классическая судебная власть феномен далеко не познанный.

Принципы М.С. Строговича

О чем писал Михаил Соломонович, бывший прокурор? О вечном: значимости процессуальной формы[7], процессуальных гарантиях[8], принципах уголовного процесса[9], доказательствах и доказывании[10].

Во все времена базовыми идеями построения уголовного судопроизводства являются лозунги «вор должен сидеть в тюрьме» и противоположный ему: «не пойман — не вор». Ключевым словом в этих суждениях является термин «вор». В соответствии с древнерусской традицией «вор» — понятие собирательное, «ворами» принято назвать всех опасных преступников, место которым только в тюрьме.

Вся процессуальная деятельность сводится, с одной стороны, к обвинению, цель которого: заточить «вора» в тюрьму. С другой стороны, инстинкт самосохранения подсказывает обществу: попустительствовать системе правоохраны крайне опасно: «вор» должен ею быть пойман — изобличен. Функцию изобличения правонарушителей закон в наши дни возлагает на полицию, Следственный комитет РФ, за законностью действий которых призвана надзирать прокуратура. Суд — механизм проверки законности обвинения, назначения наказания виновным, оправдания невиновных.

---

[1] Головко Л.В. Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция? // Вестник экономической безопасности. 2019. №1. С. 15-25.

[2] Головко Л.В. Указ. соч. С. 25.

[3] См. об этом интервью проф. Р.Л. Ферсмана журналу «Закон» под заголовком «Искусственный интеллект вытеснит широкий плат юристов» // Закон. 2019. №5. С. 8-30.

[4] Позиция автора по данному вопросу изложена в книг: Колоколов Н.А. Уголовная политика: загадочная очевидность. 2014. — 208 с.

[5] См. подробнее главу 13 «Пристрастны ли судьи при вынесении приговоров в книге: Уинтер Г. Вопросы права и экономики. М., 2019. С. 346-349.

[6] См. подробнее: Джессоп Б. Авторитарный этатизм // Государство: прошлое, настоящее и будущее. М., 2019. С. 412-426.

[7] Строгович М.С. Указ. соч. Т. 1. С. 51-56.

[8] Там же. С. 56-60.

[9] Там же. С. 124-180.

[10] Там же. С. 287-459.

Не будем отрицать очевидного: ошибки в применении норм любого УПК неизбежны. Процессуальная форма, о которой так подробно писал М.С. Строгович, — весьма хрупкая гарантия того, что содержание процесса в виде стремления водворить «вора» в тюрьму, не трансформируется в произвол. Скажем больше, лица, фальсифицирующие уголовные дела, делают все необходимое, что их факльсификат (подделка) по форме совершенно не отличался от оригинала — доказательств, добытых законным путем.

В наши дни лицами, причисляющими себя к когорте учеников М.С. Строговича, активно критикуются практически все виды соглашений между сторонами защиты и обвинения. В основу этой критики кладется окруженное ореолом романтики суждения Михаила Соломоновича о единстве процессуальной формы, его негативная оценка любых процессуальных упрощений.

Изучение конкретных уголовных дел показывает, что авторы дерзких провокаций, фальсификаций, сторонники применения пыток всегда демонстрируют строе следование нормам УПК РФ. Как правило, их изначально преступные действия не удается выявить ни с помощью прокурорского надзора, ни посредством судебного контроля, результат: время от времени в силу вступают законные по форме, но незаконные по сути приговоры. О нарушениях законности правоприменителями общество обычно узнает только в случае возникновения конфликтов в среде самих провокаторов[1] фальсификаторов[2], пыточного дела мастеров, которые выливаются в уголовные дела уже в отношении самих правоохранителей.

Как видим, проблема не только в форме, а в чем-то ином. Не случайно М.С. Строгович, говоря о принципах уголовного судопроизводства, особое внимание уделил его нравственным началам[3].

Делая упор на презумпции невиновности обвиняемого (ныне эта идея возведена в ранг принципа имеющего высшую силу — ст. 49 Конституции РФ), Михаил Соломонович был лишен возможности писать об обвинительном уклоне, который задан самой конструкций отечественного уголовно-процессуального законодательства, согласно которой следователь задолго должен предугадать тот объем обвинения, который под ударами защиты «устоит» в суде.

Например, установлено и не оспаривается сторонами, что муж систематически избивал жену. Последняя неоднократно просила защиты у полиции, однако каждый раз, желая сохранить семью, женщина заявления о причинении ей телесных повреждений забирала. 11 июля 2016 года между супругами в очередной раз возник скандал, муж, угрожая расправой, двинулся в сторону супруги. Последняя, не исключено, что пребывая в рамках длительной психотравмирующей ситуации, только од ин раз ударила мужа ножом. После этого она вызвала скорую помощь, поехала с раненным в больницу, где последний и скончался.

Анализ приведенной выше фабулы дела позволяет сделать вывод о том, что первая проблема для следователя не процессуальная, ему было необходимо выбрать норму материального права: женщина совершила умышленное убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ), убийство совершено в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ), при превышении пределов необходимой обороны (ст. 108 УК РФ), либо, как последовательно, по подсказке адвоката, утверждает сама виновная, смерть потерпевшему была причинена по неосторожности (ст. 109 УК РФ).

Следователь, действуя явно по правилам обвинительного уклона, возбудил уголовное дело по ч. 1 ст. 105 УК РФ, данную норму он вменил в вину и привлеченной к уголовной ответственности женщине. При этом, описывая фабулу дела, он честно отметил, что виновная ударила мужа ножом не случайно, непосредственно перед этим он угрожал ей расправой, для реализации которой направился в ее сторону. Как видим, следователь пошел по пути наименьшего сопротивления: предложил во всем разобраться прокурору и суду.

Надзирающий прокурор утвердил обвинительное заключение: пусть решает суд.

Прокурор в суде, чтобы не согласовывать новую позицию с прокурором, поддержал обвинение в полном объеме: просил назначить наказание в возможно минимальных пределах.

Суд неожиданного для прокурора согласился с обвинением, мотивируя это тем, что позиция стороны защиты (причинение смерти по неосторожности) опровергается имеющимися по делу доказательствами. Подсудимая молчит: следовательно судом не проверяется версии: превышения пределов необходимой обороны, пребывания в длительной психотравмирующей ситуации. При этом суд в описательно-мотивировочной части честно фиксирует: потерпевший угрожал жене, двинулся в ее сторону, ниже: с учетом предыдущего опыта у нее были определенные основания полагать, что ее опять будут бить[4].

М.С. Строгович в силу известных обстоятельств не изучал перспектив рассмотрения такого рода дел с участием присяжных, которые в рамках дня сегодняшнего скорее всего заявили бы: да нет вины на жене, бить ее мужу не следовало.

---

[1] Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12 апреля 2017 года № 36-АПУ17-10сс.

[2] Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 сентября 2019 года №36-УДП19-6.

[3] Строгович М.С. Указ. соч. Т. 1. С. 177-180.

[4] Приговор Рославльского городского суда Смоленской области от 6 августа 2018 года №1-16/2018.

«Честный» государственный обвинитель принес на приговор кассационное представление, в котором, намекая на явную несправедливость судебного решения, просил снизить наказание, правда, не указал, как это следует сделать, ибо таковое по его же предложению было назначено в минимально возможных размерах.

Прокурор в суде второй инстанции опять-таки в рамках процессуальной формы попросила учесть выявленные первым государственным обвинителем смягчающие наказание обстоятельства, однако посчитала необходимым наказание оставить в тех же пределах.

Апелляция с этим согласилась[1].

Противоречие зафиксированное в изложении фабулы дела, заложенное еще следователем, присутствующее в последующих судебных решениях заметил только судья Верховного Суда РФ, который направив кассационную жалобу осужденной в суд кассационной инстанции, поставил вопрос о необходимости проверки всех версий имевших место событий[2].

Как видим, проблема совсем не в процессуальной форме, а в правопонимании. Читатель спросит: ну а как же состязательность, презумпция невиновности? В судах первой и второй инстанции у осужденной перебывало пять (!) защитников и не одной разумной версии.

Примеры подобные вышеописанному можно приводить весьма долго. Учение, созданное М.С. Строговичем, безусловно обладает стройностью и завершенностью, однако оно не содержит рецептов позволяющих даже путем соблюдения процессуальной формы, четко следовать принципам уголовного судопроизводства и таким путем хотя бы минимизировать число следственных, прокурорских и судебных ошибок, ибо корни таковых лежат, как правило, за рамками собственно процесса.

Основные научно-практические выводы

1. Судебная власть — важнейший элемент государственной власти, однако суд далеко не единственный механизм разрешения споров, в силу его дороговизны и громоздкости. На первое место выходит принцип удешевления производства. Далеко не все государства в состоянии выделить на суд необходимые суммы, в России суд, в частности, финансируются на уровне Румынии. Следовательно, общество должно задуматься о диверсификации механизма разрешения споров, смело идти на легализацию аутсорсинга многих его функций. Например, в Англии существует четкое разграничение между медиацией, арбитражем и собственно традиционным правосудием. Лица, жаждущие защиты в государственном суде, обязаны сначала доказать обществу, почему их интерес не может быть удовлетворен без государственного вмешательства.

2. Крепнет такой институт квазиправосудия как Rechtspflegung — разрешения споров помощниками судей (квазиправосудие). Широкое распространение медиации, арбитража, триумф института Plea Bargaining, прочих формы аутсорсинга в некоторых странах позволили сократить нагрузку на судей более, чем на 80%. Как видим, экономия государственных средств налицо, однако авторы этих идей признают, что классическое правосудие, его «аромат», исчезает.

3. Каждая правовая система характеризуется уникальностью в построении своей судебной системы, различием в понимании и достижения справедливости по конкретным юридическим делам. Поскольку в наши дни принято считать, что все мы дети единой цивилизации (Ю. Харари), то в последние десятилетия наметилась устойчивая тенденция по унификации национальных систем правосудия, неизбежная при этом пока еще частичная утрата таковыми государственного суверенитета[3].

4. Изучение организации правосудия на примере отдельных стран позволяет проследить такие характеристики судебных систем как: общее, частное и особенное. Например, общим параметром для России и Румынии является уровень финансирования судебных систем[4], который на порядок отличается от топовых показателей. При этом не следует забывать, что в бюджет правосудия состоит не только из государственных средств, в него по полной программе вкладываются и стороны (расходы на адвокатов, экспертизу).

5. Общим является ориентир на защиту прав человека, что касается о путях достижения данной цели, то судебные системы, используемые ими техники и технологии, как правило, существенно различаются.

6. Бесспорно, что в организации судопроизводства особую значимость имеют информационные технологии. Уже в наши дни ничто (кроме уровня подготовки персонала судов и пользователей правосудия) не мешает, организовать «умный суд», сотрудники которого, как и его пользователи смогут коммуницироваться не выходя из дома.

---

[1] Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда от 11 декабря 2018 года №22-1836/2018.

[2] Постановление судьи Верховного Суда РФ Климова А.Н.о передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции от 11 октября 2019 года №36-УД19-7.

[3] См. подробнее: Стратегия развития правосудия в условиях глобализации. М., 2017.

[4] Европейские судебные системы. Совет Европы, октябрь 2018 года. Отпечатано в Издательстве Совета Европы Издание на французском языке: «Systemes judiciaires europeens — Efficacite et qualite de la justice» Edition 2018 (donnees 2016) Etudes de la CEPEJ N 26 ISBN 978-92-871-8565-5.

7. Как правило, большинству авторов, исследующих судебную власть, не удается обозначить и четкую позицию относительно роли личности в организации управления судебными системами. Вместе с тем, именно идеология их кадрового корпуса — одна из основ эффективности функционирования любой системы.

8. Судебная власть — явление объективное, как и все прочие виды власти, свойственные человеческому обществу, начиная от организации отношений в семье, заканчивая властью государственной. Аппарат судебной власти — судебная система, архитектура которой предопределена уровнем развития общества целом. Судебно-властные отношения — элемент государственно-властных отношений, что и определяет потолок их эффективности. Прежде чем ответить на вопрос, каким должен быть суд, необходимо ответить другой вопрос: «Как называется общество, в котором мы живем и каковы его запросы?»

9. О реальном уровне эффективности российских судов общей юрисдикции лучшего всего сказал М.В. Кротов — полномочный представитель Президента РФ в Конституционном Суде РФ, выступая в Общественной палате РФ: многие дела наша судебная система разрешить не в состоянии, граждане по пустяковым вопросам вынуждены обращаться в Конституционный СУ РФ, Европейский Суд по правам человека. Данные инстанции, несмотря на то, что разрешение этих «пустяковых вопросов» не их функция, терпеливо разрешают возникшие коллизии, вынесенные в результате этого судебные решения — база для пересмотра правовых позиций судов общей юрисдикции. Что касается привлекательности судов — то, их как и Родину, не выбирают.

10. Что касается тех принципов, которые перечислены в законах, то зачастую принципами именуются модные идеи, что прямо признал заместитель Председателя Верховного судья РФ В.А. Давыдов[1].

[1] Давыдов В.А. Что понимать под принципами уголовного процесса // Уголовный процесс. 2019. №10. С. 24-30.

Е.В. Кудряшова

Кудряшова Екатерина Валерьевна — доктор юридических наук, доцент, адвокат АПМО

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Принципы финансового права: особенности юридической техники

Принципы финансового права опираются на широкий подход к определению юридической техники, охватывающий не только законодательство, но и иные правовые составляющие. Финансовое право дает нам примеры, когда принципы существуют в правовой доктрине, не переходя в законодательство — принцип плановости финансовой деятельности, что следует считать особой юридической техникой. Для установления принципов финансового права, воплощаемых в последовательно принимаемых нормативных актах, задействуются программные документы. В период финансовых реформ принципы финансового права дополняются общими правовыми принципами, выработанными в практике Конституционного суда РФ, причем в наиболее социально и политически значимых ситуациях принципы права включаются в преамбулу закона (закон о «монетизации» льгот).

Определяя сферу действия правовых принципов, необходимо учитывать взаимодействие понятий экономической и финансовой деятельности. Особенностью финансово-правовых принципов является зависимость юридической техники их закрепления от финансовой техники.

Правовое регулирование становится более гибким и все чаще опирается на принципы, как закрепленные в законодательстве, так и существующие вне нормативных актов. Вполне оправданная тенденция в условиях ускорения изменений в общественных отношениях, в условиях расширения спектра национального и наднационального регулирования и глобализации общественных отношений[1].

Правовые принципы обеспечивают стабильность законодательства в изменяющемся мире за счет своей гибкости и смысловой ёмкости,[2] а также стабилизируют применение законодательства в период смены правового регулирования в социально-чувствительных областях.

Право становится ближе к политике,[3] законодательство все чаще восполняет пробелы, опираясь на политико-правовую доктрину.[4] Подчеркнем, что в современных условиях следует вести речь именно о политико-правовой доктрине: «Политическая и правовая доктрины неразрывно связаны между собой постольку, поскольку генетически и органически связаны определяющие их государство и право, являющиеся парными социальными явлениями, не существующими друг без друга»[5].Политико-правовая доктрина создает контекст для развития законотворчества и толкования действующих законов, формулируя ключевые положения и принципы.

Правовые принципы представляют собой особую категорию регулирующих установлений, что отражается на юридической технике. В научных публикациях,[6] посвященных исследованию современных подходов к определению понятия юридической техники показывают разнообразие подходов. Обобщение подходов позволяют говорить о возможности узкого и широкого подходов к определению юридической техники. «Узкий» подход ограничивает юридическую технику только сферой законодательства. «Широкий» подход отождествляет юридическую технику с правом в целом: юридическая техника либо лежит в его основе, либо отражает более одного аспекта правовой действительности. В современное понятие юридической техники включают правотворческую, интерпретационную, правореализационную (правоприменительную).

Очевидно, что правовые принципы требуют применения всего спектра средств, предлагаемого широким подходом к юридической технике. Юридическая техника реализации правовых принципов в сфере

---

[1] См.: Марченко М. Н. Об основных тенденциях развития права в условиях глобализации // Гос-во и право. 2009. № 6. С. 6.

[2] Кудряшова Е.В. Юридическая техника бюджетного кодекса РФ как фактор повышения его стабильности //Финансовое право. 2019. № 1. С. 16-18;

[3] Кудряшова Е.В. Соотношение права и политики в социальном регулировании государственного финансового планирования //Налоги и финансовое право. 2014. № 7. С. 221-229; Шашкова А.В. Региональные и местные органы самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 1999. № 1.С. 17-21;

[4] Добробаба М.Б Доктринальная характеристика дисциплинарной ответственности государственных служащих в зарубежных странах//Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 4. С. 596-605; 0

[5] Мадаев Е. О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Иркутск, 2012. С. 13.

[6] Маршакова Н.Н. Юридическая техника: понятие, виды, средства, основные функции и значение //Юридическая техника. 2007. № 1. С. 52-59.

финансовой деятельности государства и муниципальных образований, которая может быть охарактеризована как социально и политически значимая сфера, даже значительно сложнее и в этом мы сможем убедиться на примерах.

Начнем с того, что в науке финансового права есть принцип, который существует в доктрине финансового права уже давно, но не переходит в законодательство и, возможно, никогда не станет нормативно установленным принципом — это принцип плановости финансовой деятельности.[1]

Принцип плановости финансовой деятельности заключается в требовании точного исполнения запланированного в финансово-плановых актах с учетом обоснованных отклонений и, одновременно, подчинение финансовых планов другим планам в государстве — в Российской Федерации планам системы стратегического планирования. Можно найти много примеров влияния принципа плановости на толкование финансового законодательства, правотворчество и правоприменение.[2]

Принцип плановости имеет буквально определяющее значение в сфере финансов и финансового права, но остается в научной сфере. В 2014 году в пункте 10 статьи 7 Федерального закона № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации».[3] появился принцип ресурсной обеспеченности стратегического планирования в Российской Федерации, который интегрирует финансовое планирование в систему стратегического планирования. Принцип ресурсной обеспеченности — зеркальное отражение принципа плановости финансовой деятельности. [4] Значение принципа плановости финансовой деятельности повысилось на порядок, но необходимости в соответствующей законодательной норме так и не возникло.

Перед нами фактически сложившийся эквилибриум взаимодействия законодательно установленного и научно-сформулированного принципов, что представляет собой знаменательное явление с точки зрения юридической техники. Вряд ли такое положение вещей заслуживает критики, поскольку принцип плановости финансовой деятельности даже сегодня не имеет такого уровня определенности, чтобы быть точно отраженным в законодательстве. Принцип плановости — это объективная реальность финансов, отраженная в науке, и фактически реализуемая на практике. Сложно определить уровень нормативного акта, где принцип плановости финансовой деятельности может найти свое закрепление. Принцип плановости не является конституционным принципом, в то же время он охватывает всю финансовую деятельность государства и не может быть отнесен только к бюджетному, налоговому, банковскому или другим подотраслям и институтам финансового права. Финансовый контроль, являясь институтом общей части финансового права сквозным и вездесущим, тем не менее представляет собой обособленную группу общественных отношений[5] и также не может включить принцип плановости финансовой деятельности. Значение, длительная история и признание принципа в науке не означает необходимый уровень определенности, равно как не означает, что есть подходящий законодательный акт для закрепления правового принципа.

Вместе с тем, некоторые принципы, которые формулируются и существуют вне законодательства и успешно реализуются в особых ситуациях требуют другого подхода с точки зрения юридической техники, когда речь заходит о ситуациях, сопряженных с острыми социальными противоречиями и потенциальной напряженностью в обществе.

Например, для финансового права принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства приобретает особое значение в период смены правового регулирования, приводящего к изменениям в имущественном положении граждан.[6] Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства[7] был в сформулирован в практике Конституционного суда РФ на рубеже XX и XXI веков.

Принцип реализуется в том числе через возможность Конституционного Суда РФ применить принцип поддержания доверия и, при наличии оснований, лишить правовые акты государства юридической

---

[1] См.: Советское финансовое право/под ред. Е.А. Ровинского. 3-е изд. М.: Юрид. лит., 1978. С. 38. Болтинова О.В. Стадии бюджетного процесса в зарубежных странах. М., 2002. С. 13; Грачева Е. Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М.: Юриспруденция, 2000. С. 20; Гурвич М. А. Советское финансовое право. М.: Госюриздат, 1952; Финансовое право / под ред. О. Н. Горбуновой. С. 16;

[2] Кудряшова Е.В. Принцип плановости финансовой деятельности государства. М. Финансовый университет. 2011; Кудряшова Е.В. К вопросу о значении принципа плановости финансовой деятельности государства для науки финансового права и развития финансового законодательства //Финансовое право. 2011. № 8. С. 6-8; Кудряшова Е.В. Принцип плановости финансовой деятельности государства и местного самоуправления в современной науке финансового права //Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 6. С. 27-34;

[3] Российская газета. № 146. 03.07.2014

[4] Кудряшова Е.В. Принцип финансовой обеспеченности публичного планирования в Российской Федерации //Финансовое право. 2010. № 7. С. 11-14; Кудряшова Е.В. Правовое регулирование стратегического планирования в сфере государственных финансов. М.2019;

[5] Шохин С.О. Правовые проблемы финансирования федеральных целевых программ //Юридический мир. 2014. №1 С. 51-55;

[6] Поветкина Н.А., Кудряшова Е.В. Финансовая грамотность и устойчивое развитие в цифровую эпоху (правовое измерение). Монография. М. 2019

[7] Постановления от 24.05.2001 № 8-П, Постановление от 26.12.2002 № 17-П, Постановление от 23.04.2004 № 9-П

силы, как противоречащие этому принципу, а также возложить, по необходимости, на органы или должностных лиц государства позитивные либо негативные обязанности для их соответствия правомерным ожиданиям граждан.[1] Обычно этот принцип успешно существует как конституционная основа финансового права и других отраслей[2].

Однако, в наиболее важных и социально-острых ситуациях принцип поддержания доверия может быть прямо указан в преамбуле закона, как руководящий для разрешения споров. Так было в период преобразования социальных льгот в 2004 году, которое получило название в прессе «монетизация льгот»: льготы в натуральном выражении заменялись выплатами. Монетизация льгот была оформлена Федеральным законом от 22 августа 2004 года N 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[3]. В законе пересекаются социальные вопросы и вопросы использования бюджетных средств. Федеральный закон № 122-ФЗ сложен по своей структуре, поскольку вносит многочисленные разноплановые изменения в несколько законодательных актов одновременно. Данный закон был сложен и в политическом отношении, поскольку оформлял болезненный и непопулярный шаг государства. Толкование этого закона было бы затруднено без подробной преамбулы, в которой четко определена цели законодателя и общие принципы применения закона.

В преамбуле Федерального закона № 122-ФЗ установлено, что при переходе к новой системе социальной защиты граждан субъекты Российской Федерации и муниципальные образования должны:

реализовывать принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства путем сохранения стабильности правового регулирования;

предоставлять гражданам возможность в течение разумного переходного периода адаптироваться к вносимым в законодательство изменениям, в частности, посредством установления временного регулирования общественных отношений.

Собственно, правовые принципы, выработанные Конституционным судом РФ были перенесены в преамбулу закона и это принесло свои плоды. На основе этих принципов был разрешен сложный спор и издано Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2006 г. N 5-П. Перед нами положительный опыт применения юридической техники. Закон был необходим и применялся в рамках ограниченного периода времени.

Собственно мы видим еще один феномен, когда финансовое право в двадцатилетний период реформ финансового законодательства неоднократно призывало на помощь правовые принципы, сформулированные в практике Конституционного суда РФ, которые в каком-то смысле могут быть названы принципами финансовых реформ, необходимым для толкования изменяющегося законодательства.[4]

Упомянем здесь еще один сформулированный Конституционным судом РФ в условиях сложного переходного периода принцип для финансовых преобразований. Он заключается в том, что реализация прав и законных интересов отдельных граждан (групп граждан) не должна оказывать чрезмерно негативное влияние на обеспечение бюджетными средствами прав и интересов всех.

Данный принцип не позволяет довести до абсурда принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства и дает ответ на вопрос, как быть, если все же не удается безболезненно провести финансовые преобразования.

Данный подход, не допускающий обеспечения прав отдельных граждан или их групп в ущерб интересам всех граждан, был применен при оценке порядка восстановления сбережений граждан, обесценившихся в период распада СССР, и управления внутренним долгом, например, в Определении КС РФ от 21 апреля 2005 года № 157-О и Определении КС РФ от 21 декабря 2000 г. N 261-О.

Финансовое право наиболее чутко реагирует на смену политического курса и многие ученые отмечали эту особенность. Тесную связь финансового законодательства с макроэкономической политикой государства отмечал еще классик финансового права Е. А. Ровинский.[5] Современные ученые считают финансовое право «политически напряженной» отраслью права. Под политической напряженностью финансового права понимают высокую степень зависимости финансово-правовых норм в процессе их формирования от политики[6]. Государственные финансы не могут быть оторваны от политических меха-

[1] Арапов Н.А. Принцип поддержание доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве и правосудии. Автореф. Дисс… к ю н С.-Петербург. 2015 С. 10.

[2] Леднева Ю.В. Конституционные основы финансового законодательства //Налоги и финансовое право. 2018. № 12, С. 140-147;

[3] Российская газета, N 188, 31.08.2004.

[4] Кудряшова Е.В. Правовые принципы реформ в сфере финансового законодательства//Финансовое право. 2008. № 7. С. 12-15;

[5] См.: Там же. С. 97.

[6] Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.: Юристъ, 2003. С. 27; Кудряшова Е.В. Дисбалансы налоговой политики и их последствия // Финансовое право. 2019. № 8. С. 21-24

низмов. Существенным признаком финансово-правового метода является его зависимость от финансовой политики государства[1].

Следует относить к особым приемам юридической техники финансового права закрепление общих и частных принципов в программных документах иногда близким к нормативному регулированию, а иногда исключительно политического характера. Долгосрочные цели политики государства могут быть облечены в форму программного документа. Программные документы издаются Правительством Российской Федерации в силу его полномочий в сфере финансовой политики. Обеспечение реализации внутренней политики, в частности, обеспечение единой финансовой и социальной политики возложено в России на Правительство Российской Федерации (ст. 15 и 16 Федерального конституционного закона от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»[2]).

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 года № 12-П[3] отмечено, что содержание полномочий Российской Федерации по финансовому регулированию не сводится лишь к нормативно-правовому регулированию финансовых отношений и закреплению на этой основе финансово-правового статуса субъектов соответствующих отношений. Финансовое регулирование коррелирует с отнесенным также к ведению Российской Федерации установлением основ федеральной политики в области экономического развития Российской Федерации и проведением единой финансовой политики. Федеральный законодатель, осуществляя финансовое регулирование на основе Конституции Российской Федерации, имеет дискреционные полномочия в выборе правовых средств, что позволяет ему учитывать всю совокупность социально-экономических, иных факторов развития Российской Федерации. Отсюда следует, что нормы права, в том числе финансового, проявляют свое регулятивное воздействие на бюджетные отношения не сами по себе, а в связи с целями государственной экономической политики, включая финансовую политику и финансовое регулирование в их конституционно-правовом смысле. На этой основе в Российской Федерации как правовом социальном государстве гарантируются надлежащие финансовые условия осуществления программ социального развития, обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Программа развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 года, одобренная Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 августа 2001 года № 584[4] практически описывала бюджетный федерализм, который возводится в разряд принципа бюджетного права или комплекса принципов, на которые распадается бюджетный федерализм. Далее, бюджетный федерализм был воплощен в разного рода законодательных актах. Аналогичным образом, на основе документов финансовой и бюджетной политики, произошел переход к «бюджетированию ориентированному на результат» (БОР) — в бюджетном праве.[5] Практика принятия программных документов приносит свои результаты и является оправданной, если предполагается принятие нескольких последовательных законодательных актов, изменяющих и дополняющих нормы различных законов на протяжении длительного периода времени.

Обозначенная связь с экономической политикой подводит нас к еще одной скорее частной по сравнению с изложенными ранее проблеме — к проблеме границ применения правовых принципов.

Существует определенная тонкость в делимитации границ применения правовых принципов в финансово-экономической сфере. Финансы представляют собой составляющую экономической деятельности, которую следует отличать от меньшего по объему понятия предпринимательской деятельности[6]. Финансы настолько взаимосвязаны с экономической деятельностью, что вернее говорить, например, об управлении финансово-экономической сферой, а не просто об управлении публичными и частными финансами[7]. Аналогичным образом, финансовая безопасность как предмет регулирования не имеет самостоятельного смысла в отрыве от экономической безопасности[8].

Экономическая деятельность — это процесс: сочетание действий, приводящих к получению определенного перечня продукции. Это достигается тогда, когда объединяются ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье и материалы) и производственный процесс для создания конкретных то-

---

[1] Рукавишникова И. В. Метод финансового права / отв. ред. Н. И. Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2006. С. 93; Shashkova A.V. Pro et contra criminalization of corporate liability in the Russian Federation //Kutafin University Law Review. 2017. №2. С. 544-554;

[2] Российская газета, № 245, 23.12.1997.

[3] Российская газета № 134, 25.06.2004

[4] Российская газета, N 161, 21.08.2001.

[5] Леднева Ю.В. Планирование публичных финансов как условие обеспечения финансовой безопасности Российской Федерации //Финансовое право. 2018. № 11. С. 7-11; Кудряшова Е.В. Лекции по бюджетному праву. М. Финакадемия. 2010.

[6] Shashkova A.V. Financial & Legal Aspects of Doing Business in Russia. M. 2011;

[7] Шохин С.О., Кудряшова Е.В. Управление финансово-экономической сферой на основе стратегического планирования. Монография. М. 2018; Талапина Э. Публичное право и экономика. Курс лекций. М. 2011;

[8] Кудряшова Е.В. Финансовая безопасность в иерархии целей стратегического планирования в Российской Федерации// Право. Журнал Высшей Школы Экономики. 2019. № 2 С. 124-138

варов и услуг[1]. Из части 1 статьи 34 Конституции РФ следует, что экономическая деятельность включает в том числе профессиональную деятельность, которая не направлена на извлечение прибыли, но обслуживает хозяйственную деятельность и создает прибавочную стоимость (адвокатура и нотариат). Понятие экономической деятельности включает также деятельность государственных учреждений и деятельность публичных образований, которая не относится к предпринимательской деятельности, финансовый контроль и аудит. К экономической деятельности относится также образовательная деятельность, включая образовательные государственные и муниципальные услуги.

Вопрос о распространении принципов только на финансовую деятельность, на финансово-экономическую деятельность или на экономическую деятельность ожидает глубокого исследования. В статье можно только отметить особенность, которая заключается в том, что юридическая техника правового принципа должна отражать сферу его реализации. Хотя границы эти всегда останутся подвижными и выше мы приводили примеры, когда в условиях нестабильности и реформ правовые принципы перетекают из одной сферы в другую или расширяют свою сферу применения.

В заключении, мы приведем еще одну особенность, характерную для сложных сфер регулирования, где право опирается на искусственно созданный массив технических норм. В финансовой науке и, в частности, в финансовом праве придают важное значение финансовой технике[2]. Право переводит объективные экономические законы или рычаги экономического (финансового) воздействия в категории принципов, прав и обязанностей. Связь налогового законодательства с законами экономики, а также с приемами их технического воплощения (финансово-экономической техникой) иллюстрирует положение пункта 3 статьи 3 Налогового кодекса РФ: «Налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными». Тут приведена абстрактная формулировка принципа налогового права. Более сложные экономические закономерности требуют предварительно поиска адекватных приемов финансовой техники (амортизация, принцип нейтральности НДС и механизм переложения налога на конечного потребителя). Удачно или не удачно найденный прием финансовой техники влияет на качество законодательных актов — юридическую технику — и даже на саму возможность принятия необходимой нормы.[3] Пример общего, но сложно для законодательного воплощения принципа — это принцип нейтральности налогообложения, применимый в налоговом праве, бюджетном праве и институте государственных доходов. Принцип нейтральности налога требует поиска приемов его воплощения в финансовой технике и только потом в законодательстве. Однако, чаще всего проблема соотношения финансовой техники и юридической техники касается частных и узко-применимых принципов, ограниченных подотраслями и институтами финансов.

***

Приведенные примеры свидетельствуют в пользу широкого подхода к понятию юридической техники для закрепления и реализации принципов финансового права. Принципы финансового права, как мы имели возможность убедиться, могут успешно реализовываться будучи частью политико-правовой доктрины или будучи сформулированными в программных документах. Правовые принципы для финансовой сферы кристаллизуются и развиваются в практике Конституционного суда РФ, обычно не требуя законодательной формы. Между тем для законов, потенциально несущих в себе острые социально-политические противоречия, принципы следует включать в преамбулу. Как показывает практика это наилучший вариант с точки зрения юридической техники, способствующий разрешению последующих конфликтов и споров, а также снятию политической напряженности.

Юридическая техника закрепления и реализации правовых принципов предполагает делимитацию границ их применения. Учитывая сложное соотношение и переплетение понятий экономическая деятельность и финансы определение сферы действия правовых принципов здесь представляет собой проблему.

Для финансового права характерна особенность — взаимосвязь финансовой и юридической техники, которая особенно отражается на формулировании узких и специальных принципов финансового права.

---

[1] Паулова Ю. Ограничение экономических прав и свобод: теоретико— правовой анализ : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 9.

[2] Якушев А.О. О соотношении понятий «финансовая техника» и «юридическая техника» налогового права //Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 2. С. 381-393Кудряшова Е.В. Соотношение понятий «способ взимания» и «техника обложения» на примере косвенных налогов //Налоги-журнал. 2006. № 2. С. 7-14;

[3] Кудряшова Е.В. Проблемы техники налогового стимулирования обеспечения кибербезопасности для малого и среднего бизнеса //Финансы и кредит. 2019. № 3. С. 609-617;

А.Р. Лаврентьев

Лаврентьев Александр Рудольфович — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин
Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия

Нормативное закрепление принципов в региональном законодательстве (на примере Нижегородской области)

Принципы права (от лат. principium — первейшее) в системе отправных норм занимают ведущее место как начала, идеи, лежащие в основе формирования системы права, ее отдельных элементов и определяющие механизм реализации права. Принципы права существуют независимо от того, закреплены ли они в источниках права или не закреплены, однако в отечественной доктрине[1] сформировано устойчивое мнение о необходимости закрепления принципов в нормативных правовых актах, поскольку принципы права:

выступают основой построения системы права;

задают векторы имплементации общепризнанных принципов и норм международного права в российское законодательство;

служат ориентирами в правотворческой деятельности;

предопределяют качество законодательства;

регулируют общественные отношения при пробелах в законодательстве;

составляют фундамент для интерпретации правовых норм;

устанавливают пределы реализации права и правоприменения;

способствуют повышению уровня правовой культуры населения;

вводят критерии оценки эффективности законодательства;

содействуют совершенствования законодательства.

Выработаны, правда, не формализованы, технико-юридические правила закрепления принципов права в нормативных правовых актах: принципы следует формулировать четко и однозначно, максимально конкретно; они должны иметь ясные названия (наименования); служить установлению единственно правильного варианта толкования правовой нормы и единообразию поведения участников правоотношений; важно обеспечить системность принципов права — их взаимосвязь и взаимообусловленность. Сложилась практика, когда принципы права включаются в специализированную статью с соответствующим названием.

В федеральном законодательстве формализации принципов права, безусловно, уделяется больше внимания, чем в законодательстве субъектов Российской Федерации, но есть очевидные закономерности:

1) почти в тысяче действующих в настоящее время федеральных законов используется слово «принцип», в то время как, например, в Нижегородской области — в 167 законах, из которых более трети носит фактически правоприменительный характер — регулирует отношения, связанные с преобразованием муниципальных образований — и слово «принцип» в них, как правило, употребляется в бланкетной отсылке к федеральным законам от 06.10.1999 N 184-ФЗ (ред. от 16.10.2019) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[2] и (или) от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[3].

Во многих законах Нижегородской области, в том числе базовых для соответствующих областей жизни, **принципы не закреплены**, например: в законах об организации власти[4]; о политике[5]; по вопро-

[1] См. об этом, например: Скурко Е.В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: Теория и практика // Правоведение. 2006. № 2. С. 58—61; Смирнов Д.А. О понятии принципов права // Общество и право. 2012. № 4.С. 41.

[2] Собрание законодательства РФ. 1999. № 42, ст. 5005.

[3] Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

[4] Закон Нижегородской области от 10.05.2006 N 40-З (ред. от 24.12.2018) «О государственной гражданской службе Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2006. 13 мая; Закон Нижегородской области от 31.03.2010 N 62-З «О системе исполнительных органов государственной власти Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2010. 15 апреля; Закон Нижегородской области от 11.05.2010 N 81-З (ред. от 26.10.2015) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов Нижегородской области и органов местного самоуправления в Нижегородской области и о государственных и муниципальных информационных системах в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2010. 14 мая.

[5] Закон Нижегородской области от 07.09.2007 N 123-З (ред. от 05.03.2019) «О жилищной политике в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2007. 20 сентября.

сам собственности[1] и бюджета[2]; о регулировании видов деятельности[3], об обеспечении безопасности[4] и об охране[5] в различных областях общественных отношений. Выявлено оригинальное: в одном законе Нижегородской области о профилактике асоциального поведения[6] содержатся принципы права, при том, что в других законах Нижегородской области о профилактике правонарушений[7] принципы права не упоминаются;

2) существует «формат» принятия федеральных законов «об общих принципах…», в ряде случаев обусловленный требованиями Конституции России[8] (см. таблицу 1);

Для регионального законодательства законы с таким названием нехарактерны. Так, в истории современной Нижегородской области до 2002 года[9] действовал только один закон в названии которого было использовано слово «принципы» (и его по-настоящему «рамочное» содержание — текст закона включал 8 очень немногословных статей — в полной мере соответствовало названию) — Закон Нижегородской области от 21.03.1996 N 22-З (ред. от 23.10.2001) «Об основных принципах организации Законодательного Собрания Нижегородской области». В настоящее время эту область отношений регулирует Закон Нижегородской области от 01.03.2011 N 25-З (ред. от 02.10.2019) «О Законодательном Собрании Нижегородской области»[10].

Впрочем, использование в названии федерального закона слов «Об общих принципах …» вовсе не означает, что в его содержании эти принципы будут раскрыты или даже названы. Так, название Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в части установления заявленных в преамбуле «общих правовых, территориальных, организационных и экономических принципов организации местного самоуправления в Российской Федерации») не соответствует его содержанию, поскольку текстуально принципы: лишь предполагаются (поскольку есть указание на них в названии, но в тексте принципы не конкретизированы) в отношении территориальной организации местного самоуправления (в названии главы 2) и правового регулирования полномочий органов местного самоуправления (в названии ст. 18); а названы всего шесть принципов, из которых: в отношении непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного

---

[1] Закон Нижегородской области от 08.05.2003 N 31-З (ред. от 30.10.2019) «Об осуществлении права государственной собственности Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2003. 4 июня; Закон Нижегородской области от 27.12.2007 N 195-З (ред. от 01.02.2017) «Об осуществлении оборота земель сельскохозяйственного назначения в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2008. 10 января; Закон Нижегородской области от 03.11.2010 N 169-З (ред. от 10.10.2017) «О недропользовании на территории Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2010. 12 ноября.

[2] Закон Нижегородской области от 12.09.2007 N 126-З (ред. от 28.10.2019) «О бюджетном процессе в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2007. 20 сентября.

[3] Закон Нижегородской области от 13.12.2005 N 192-З (ред. от 02.07.2019) «О регулировании земельных отношений в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2005. 21 декабря; Закон Нижегородской области от 12.02.2008 N 8-З (ред. от 02.10.2019) «О туристской деятельности на территории Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2008. 21 февраля; Закон Нижегородской области от 08.04.2008 N 37-З (ред. от 02.10.2019) «Об основах регулирования градостроительной деятельности на территории Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2008. 19 апреля.

[4] Закон Нижегородской области от 26.10.1995 N 16-З (ред. от 31.07.2017) «О пожарной безопасности» // Нижегородские новости. 1995. 15 ноября; Закон Нижегородской области от 10.09.1996 N 45-З (ред. от 03.09.2019) «Об экологической безопасности» // Нижегородские новости. 1996. 18 сентября; Закон Нижегородской области от 09.08.2011 N 111-З (ред. от 01.11.2018) «Об обеспечении продовольственной безопасности в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2011. 12 августа.

[5] Закон Нижегородской области от 02.03.2007 N 25-З (ред. от 04.06.2019) «Об охране атмосферного воздуха в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2007. 10 марта; Закон Нижегородской области от 03.05.2007 N 40-З (ред. от 01.07.2019) «Об охране и использовании водных объектов в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2007. 12 мая; Закон Нижегородской области от 01.11.2007 N 154-З (ред. от 02.10.2019) «Об охране и использовании водных биологических ресурсов в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2007. 8 ноября; Закон Нижегородской области от 03.02.2010 N 9-З (ред. от 31.03.2014) «Об охране труда в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2010. 11 февраля.

[6] Закон Нижегородской области от 31.10.2012 N 141-З (ред. от 21.06.2016) «О профилактике алкогольной зависимости у несовершеннолетних в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2012. 8 ноября.

[7] Закон Нижегородской области от 28.03.2002 N 16-З (ред. от 03.09.2019) «О профилактике наркомании и токсикомании» // Нижегородские новости. 2002. 10 апреля; Закон Нижегородской области от 06.07.2012 N 88-З (ред. от 19.12.2016) «О профилактике правонарушений в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2012. 17 июля.

[8] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31, ст. 4398.

[9] См.: Закон Нижегородской области от 15.03.2002 N 15-З «О признании утратившим силу Закона Нижегородской области «Об основных принципах организации Законодательного Собрания Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2002. 3 апреля.

[10] Нижегородские новости. 2011. 11 марта.

самоуправления — два принципа: законности, добровольности (часть 2 ст. 33); руководства местной администрацией главой местной администрации — один принцип: единоначалия (абзац 2 части 1 ст. 37); осуществления государственного контроля (надзора) за деятельностью органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления — три принципа: объективности, открытости и гласности (часть 2^2 ст. 77);

3) в федеральных конституционных законах, федеральных законах нередко принципам права отведена специальная глава[1] или раздел[2]. В региональных законах, по крайней мере, в Нижегородской области, таких примеров нет;

4) более 200 федеральных законов содержит специализированную статью о принципах права, правда, в различных вариациях: «принципы…», «основные принципы…», «общие принципы…», «цели и принципы…», «цели, задачи и принципы…», «основания и принципы…» и т.п.

Из 292 законов Нижегородской области (220 «базовых» и 72, утверждающих инвестиционные соглашения) в 48 законов включена специальная статья о принципах права и их (статей) наименования не менее разнообразны, чем в федеральном законодательстве (см. таблицу 2): причем 36 статей посвящены исключительно принципам права, а 12 включают иные отправные нормы (цели, задачи, понятие, функции). В наименованиях специальных статей слово «принципы» использовано чаще всего — 25 раз; 20 — «основные принципы»; 1 — «общие принципы» и в двух законах Нижегородской области названия статьей не свидетельствуют о закрепляемых в них принципах права[3]. Более того, обнаружилась ситуация, когда в названии статьи использовано слово «принципы», а в тексте статьи таковых не содержится — перечислены задачи[4];

5) до 2004 года шел поиск технологий включения в законы Нижегородской области принципов права;

в период с 2004 по 2008 года принципы права стали неотъемлемым элементом в законах Нижегородской области, но подходы в регламентации отправных норм, в т.ч. принципов, не отличались системностью;

с 2008 года стали складываться технико-юридические правила написания такого рода статей: принципам стала отводиться отдельная статья в структуре закона (см. таблицу 2); появились систематизированные перечни принципов; в Нижегородской области начали формулировать оригинальные принципы, а также отказываться от принципов права, установленных в федеральных законах;

6) количество принципов права, закрепленных в законе Нижегородской области, существенно различается: от трех до двенадцати (см. таблицу 2);

7) в федеральном законодательстве сложились правила, в соответствии с которыми отправные нормы (нормы-цели, задачи, дефинитивные нормы, компетенционные, коллизионные нормы и др.), в т.ч. принципы права, объединяются в главу (раздел, часть) с наименованием «Общие положения» в начале текста закона. В законах Нижегородской области, в основном, это правило соблюдается (3 или 4 статья — по17 раз) за некоторыми исключениями (см. таблицу 3):

---

[1] См. об этом, например: Глава IV. Принципы конституционного судопроизводства в Федеральном конституционном законе от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) «О Конституционном Суде Российской Федерации»; Глава 1. Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации в Уголовном кодексе Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 04.11.2019); Глава III. Организация и принципы регулирования научной и (или) научно-технической деятельности в Федеральном законе от 23.08.1996 N 127-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О науке и государственной научно-технической политике»; Глава 5. Принципы бюджетной системы Российской Федерации в Бюджетном кодексе Российской Федерации от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 04.11.2019); Глава 2. Принципы уголовного судопроизводства в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 04.11.2019); Глава 1. Задачи и принципы законодательства об административных правонарушениях в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 04.11.2019); Глава XIII. Принципы организации Банка России в Федеральном законе от 10.07.2002 N 86-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»; Глава 2. Принципы деятельности полиции в Федеральном законе от 07.02.2011 N 3-ФЗ (ред. от 16.10.2019) «О полиции»; Глава 2. Основные принципы охраны здоровья в Федеральном законе от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.05.2019) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и др.

[2] См. об этом, например: Раздел II. Основные принципы и условия приватизации жилых помещений в Законе РФ от 04.07.1991 N 1541-1 (ред. от 20.12.2017) «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»; Раздел I. Общие принципы обеспечения пожарной безопасности в Федеральном законе от 22.07.2008 N 123-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности».

[3] См., например: ч. 3^1 ст. 15 Закона Нижегородской области от 28.11.2013 N 159-З (ред. от 04.09.2019) «Об организации проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2013. 5 декабря; ч. 2 ст. 4 Закона Нижегородской области от 31.07.2018 N 74-З «О развитии сельского хозяйства в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2019. 11 января.

[4] Пункты 1-3 ст. 4 Закона Нижегородской области от 10.09.2010 N 144-З «Об обеспечении чистоты и порядка на территории Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2010. 25 сентября.

Таблица 1

Конституционные основы федеральных законов «о принципах»

<table>
<tr><th rowspan="2">№ п/п</th><th colspan="2">Норма Конституции России</th><th rowspan="2">Федеральный закон, принятый во исполнение конституционной нормы</th></tr>
<tr><th>«адрес»</th><th>формулировка</th></tr>
<tr><td>1.</td><td>ч. 4 ст. 15</td><td rowspan="2">общепризнанные принципы и нормы международного права</td><td></td></tr>
<tr><td>2.</td><td>ч. 1 ст. 17</td><td></td></tr>
<tr><td>3.</td><td>преамбула</td><td>общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов</td><td rowspan="2">Федеральный закон от 20.07.2000 N 104-ФЗ (ред. от 27.06.2018) «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»[1]</td></tr>
<tr><td>4.</td><td>ст. 69</td><td>права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права</td></tr>
<tr><td>5.</td><td>пп. «и» ч. 1 ст. 72</td><td rowspan="2">установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>6.</td><td>ч. 3 ст. 75</td></tr>
<tr><td>7.</td><td>ч. 1 ст. 77</td><td>общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти</td><td rowspan="2">Федеральный закон от 06.10.1999 N 184-ФЗ (ред. от 16.10.2019) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»</td></tr>
<tr><td rowspan="3">8.</td><td rowspan="3">пп. «н» ч. 1 ст. 72</td><td rowspan="2">установление общих принципов организации системы органов государственной власти</td></tr>
<tr><td>Федеральный закон от 17.12.1999 N 211-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «Об общих принципах организации и деятельности ассоциаций экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации»[2]</td></tr>
<tr><td>и местного самоуправления</td><td>Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»</td></tr>
<tr><td colspan="3" rowspan="2">соответствующей нормы в Конституции Российской Федерации не предусмотрено</td><td>Федеральный закон от 07.02.2011 N 6-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований»[3]</td></tr>
<tr><td>Федеральный закон от 23.06.2016 N 183-ФЗ (ред. от 05.12.2017) «Об общих принципах организации и деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации»[4]</td></tr>
</table>

Таблица 2

Законы Нижегородской области о принципах права: хронология, номера и наименования статей

№ п/п	Название закона Нижегородской области	Год принятия	Статья закона Нижегородской области		
			номер	Наименование	количество принципов
1.	О молодежной политике в Нижегородской области	1997	5	Принципы молодежной политики области	10
2.	О социальном партнерстве	1999	3	Основные принципы социального партнерства	12

[1] Собрание законодательства РФ. 2000. № 30, ст. 3122.
[2] Собрание законодательства РФ. 1999. № 51, ст. 6286.
[3] Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 903.
[4] Собрание законодательства РФ. 2016. № 26 (ч. I), ст. 3852.

3.	Об избирательной комиссии Нижегородской области	2000	2	Принципы деятельности избирательной комиссии Нижегородской области	4
4.	Об отходах производства и потребления	2001	3	Основные принципы государственной политики в области обращения с отходами	8
5.	Об Уполномоченном по правам человека в Нижегородской области	2004	3	Принципы деятельности Уполномоченного	4
6.	О приватизации государственного имущества Нижегородской области		3	Основные принципы приватизации имущества области	3
7.	О государственной поддержке инвестиционной деятельности на территории Нижегородской области		3	Принципы государственной поддержки инвестиционной деятельности	8
8.	Об административно-территориальном устройстве Нижегородской области	2005	4	Основные принципы административно-территориального устройства области	4
9.	О выборах депутатов Законодательного Собрания Нижегородской области		1	Основные принципы проведения выборов депутатов Законодательного Собрания Нижегородской области	7
10.	О местном референдуме в Нижегородской области		5	Принципы проведения референдума	8
11.	О референдуме Нижегородской области	2006	4	Принципы проведения референдума	8
12.	*О государственной поддержке инновационной деятельности в Нижегородской области*[1]		*3*	*Цель, задачи и принципы государственной поддержки инновационной деятельности*	*9*
13.	О государственном надзоре в сфере благоустройства на территории Нижегородской области	2007	4	Основные принципы осуществления государственного надзора в сфере благоустройства	3
14.	О муниципальной службе в Нижегородской области		3	Основные принципы муниципальной службы	10
15.	О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Нижегородской области		1	Основные принципы выборов депутатов представительных органов муниципальных образований в Нижегородской области	9
16.	Об охране озелененных территорий Нижегородской области		1 2	Принципы компенсационного озеленения	4
17.	*О государственном административно-техническом надзоре на территории Нижегородской области*		*4*	*Основные цели и принципы осуществления административно-технического надзора*	*3*
18.	*О Правительстве Нижегородской области*		*3*	*Принципы деятельности и основные задачи Правительства*	*4*
19.	О противодействии коррупции в Нижегородской области	2008	4	Основные принципы противодействия коррупции	7
20.	О порядке разграничения имущества, находящегося в муниципальной собственности, между муниципальными районами, поселениями и городскими округами		3	Основные принципы разграничения муниципального имущества	3
21.	О гарантиях осуществления полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Нижегородской области		2^1	Принципы установления гарантий осуществления полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления	5
22.	О порядке организации и ведения в Нижегородской области регистра муниципальных нормативных правовых актов		2	Принципы ведения Регистра	3

[1] Курсивом выделены законы с «неспециализированными» статьями, включающими перечень принципов права

23.	*О развитии малого и среднего предпринимательства в Нижегородской области*		*5*	*Основные принципы государственной политики, цели и задачи органов государственной власти области в сфере развития малого и среднего предпринимательства*	*5*
24.	О государственной поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Нижегородской области	2009	4	Основные принципы взаимодействия органов государственной власти Нижегородской области с социально ориентированными некоммерческими организациями	5
25.	Об участии Нижегородской области в государственно-частном партнерстве	2010	4	Принципы участия Нижегородской области в государственно-частном партнерстве	8
26.	Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов в Нижегородской области		2	Основные принципы правового регулирования в области охоты и сохранения охотничьих ресурсов	7
27.	О полномочиях органов государственной власти Нижегородской области по взаимодействию с Ассоциацией «Совет муниципальных образований Нижегородской области		2	Принципы взаимодействия органов государственной власти Нижегородской области с Советом муниципальных образований	6
28.	О гарантиях равенства политических партий, представленных в Законодательном Собрании Нижегородской области, при освещении их деятельности областными телеканалом и радиоканалом		3	Общие принципы освещения деятельности партий телеканалами и радиоканалами	4
29.	Об обеспечении чистоты и порядка на территории Нижегородской области		4	Основные принципы обеспечения чистоты и порядка на территории Нижегородской области	9
30.	О контрольно-счетной палате Нижегородской области		3	Принципы деятельности контрольно-счетной палаты	5
31.	*О депутатском расследовании Законодательного Собрания Нижегородской области*		*3*	*Цели и принципы депутатского расследования*	*6*
32.	*О Законодательном Собрании Нижегородской области*	2011	*3*	*Принципы деятельности и функции Законодательного Собрания*	*9*
33.	*О государственной поддержке технопарков в Нижегородской области*		*3*	*Основные цели и принципы оказания государственной поддержки*	*4*
34.	О выборах Губернатора Нижегородской области	2012	4	Основные принципы проведения выборов Губернатора	6
35.	О профилактике алкогольной зависимости у несовершеннолетних в Нижегородской области		4	Основные принципы профилактики алкогольной зависимости у несовершеннолетних в Нижегородской области	6
36.	О бесплатной юридической помощи в Нижегородской области		3	Основные принципы оказания бесплатной юридической помощи	9
37.	Об Уполномоченном по правам ребенка в Нижегородской области		4	Принципы деятельности Уполномоченного	7
38.	Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей в Нижегородской области	2013	4	Основные принципы деятельности аварийно-спасательных служб и спасателей	4
39.	Об Уполномоченном по защите прав предпринимателей в Нижегородской области		4	Принципы деятельности Уполномоченного	8

40.	*Об организации проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области*		*15*	*Краткосрочные планы реализации программы Нижегородской области по капитальному ремонту*	*2*
41.	О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве) в Нижегородской области		7	Основные принципы осуществления государственной политики Нижегородской области в сфере благотворительной деятельности	3
42.	Об оплате труда работников государственных бюджетных, автономных и казенных учреждений Нижегородской области	2014	8	Принципы отраслевой системы оплаты труда работников государственных учреждений области	4
43.	*Об общественном контроле в Нижегородской области*	*2015*	*3*	*Понятие, цели, задачи и принципы общественного контроля*	*бланкетная ссылка*
44.	*О промышленной политике в Нижегородской области*		*4*	*Цели, задачи и принципы промышленной политики*	*10*
45.	*О патриотическом воспитании граждан в Нижегородской области*	2016	*3*	*Понятие патриотического воспитания, цели и основные принципы патриотического воспитания*	*4*
46.	О государственно-частном партнерстве в Нижегородской области		4	Принципы государственно-частного партнерства в Нижегородской области	6
47.	*О развитии сельского хозяйства в Нижегородской области*	2018	*4*	*Аграрная политика в Нижегородской области*	*4*
48.	Об Общественной палате Нижегородской области		4	Принципы формирования и деятельности Общественной палаты	6

Таблица 3

Закономерности нумерации статей «о принципах» в законах Нижегородской области

Номер статьи в тексте закона Нижегородской области						**ВСЕГО**
1	**2**	**3**	**4**	**5**	**иные**	
2	4	17	17	3	5 (2^1, 7, 8, 12, 15)	**48**

8) единого способа изложения перечня принципов в статьях законов Нижегородской области не сложилось, в частности, выявлены следующие способы:

принципы не конкретизированы, но буквальное толкование соответствующей нормы позволяет их выявить[1];

принципы перечислены в одном предложении, через запятую (например, так: «законности, независимости, справедливости, ответственности, гуманности, открытости, объективности и доступности»[2]);

принципы приведены в перечне, но перечень не нумерован[3];

принципы сведены в перечень с пунктами-буквами[4];

в более, чем половине законов Нижегородской области принципы сведены в нумерованный перечень;

[1] См. об этом, например: ст. 12 Закона Нижегородской области от 07.09.2007 N 110-З (ред. от 30.10.2019) «Об охране озелененных территорий Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2007. 20 сентября.

[2] См. об этом: ч. 1 ст. 4 Закона Нижегородской области от 28.12.2012 N 167-З (ред. от 07.05.2019) «Об Уполномоченном по правам ребенка в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2012. 29 декабря.

[3] Например: ст. 3 Закона Нижегородской области от 27.04.1999 N 40-З (ред. от 01.10.2018) «О социальном партнерстве» // Нижегородские новости. 1999. 12 мая; ч. 1 ст. 3 Закон Нижегородской области от 23.11.2001 N 226-З (ред. от 04.06.2019) «Об отходах производства и потребления» // Нижегородские новости. 2001. 26 декабря.

[4] Ст. 5 Закон Нижегородской области от 25.04.1997 N 70-З (ред. от 04.02.2019) «О молодежной политике в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 1997. 7 мая.

9) для федерального законодательства, особенно процессуального, стало обычным не только перечисление принципов, но их нормативная интерпретация. В некоторых законах Нижегородской области принципы не только названы, но и предложена их краткая характеристика[1];

10) в последнее время в законах Нижегородской области используется прием буквального воспроизведения принципов права, перечисленных в федеральных законах, регулирующих данную сферу общественных отношений, — дублирование норм права. На наш взгляд, дублирование норм права в нормативных правовых актах является одним из дефектов права (наряду с коллизиями, ошибками, пробелами, антиномиями и др.), их следует избегать и устранять путем бланкетной отсылки к соответствующей норме федерального закона;

11) в законах Нижегородской области сформулировано более 200 различных принципов права. Текстуально они выражены различным образом: от одного слова (например, гуманизм, законность, открытость, доступность, объективность и т.п.), словосочетания (например, равноправие сторон, доброжелательности во взаимоотношениях с инвестором, целостности территории области, стабильность муниципальной службы и т.п.) до нередко многосложных «формул» (например, «территориальной принадлежности объектов муниципального имущества к муниципальному образованию Нижегородской области, являющейся определяющим фактором в процессе разграничения муниципального имущества между муниципальными образованиями соответственно перечню видов имущества, которое может находиться как в собственности одного, так и в собственности другого муниципального образования»[2]).

Резюмируем: при разработке законопроектов и внесении изменений в законы Нижегородской области в части регламентации принципов права следует:

по возможности избегать включения в тексты законов Нижегородской области принципов права, закрепленных в актах международного права, Конституции Российской Федерации, федеральном законодательстве. Важно исключить факты излишнего нормативного дублирования — механического переноса принципов права из актов большей юридической силы (федеральных законов) в акты регионального законодательства — законы Нижегородской области, вместо этого применяя бланкетную отсылку к соответствующей норме федерального закона;

в ситуации опережающего нормативного правового регулирования или прямого делегирования полномочий по принятию региональных законов, считаем, допустимо установление принципов права в законах Нижегородской области, но обеспечивая при этом единообразие: в расположении соответствующей специализированной статьи в тексте закона, в ее наименовании, в закреплении перечня принципов права и в их кратких, точных и ясных формулировках;

при конструировании принципа права ориентироваться на федеральный опыт регулирования сходных правоотношений и доктринальные наработки специалистов в соответствующей области знаний.

[1] Например, ст. 4 Закона Нижегородской области от 20.07.2006 N 75-З (ред. от 30.10.2019) «О референдуме Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2006. 29 июля.

[2] См. об этом: пункт 2 ст. 3 Закона Нижегородской области от 04.05.2008 N 54-З (ред. от 04.07.2008) «О порядке разграничения имущества, находящегося в муниципальной собственности, между муниципальными районами, поселениями и городскими округами» // Нижегородские новости. 2008. 15 мая.

В.В. Лазарев

Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник

Центр фундаментальных правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Функциональная характеристика принципов права

Принципы права не обойдены вниманием отечественных юристов. Есть монографии, статьи и тысячи сайтов открываются в интернете.[1] Возможно именно по причине многочисленности источников, имеет место многообразие мнений. Расхождения не только в понимании принципов, но и в том, где искать их, как формулировать. Разные авторы называют от трех до десятка общих принципов, а в указании на отраслевые и межотраслевые принципы права и вовсе нет никакого единства. Все это существенно затрудняет их функциональную характеристику. Впрочем, специально (монографически или диссертационно) так вопрос и не ставился, а давалась эта характеристика скорее попутно и также неоднозначно и в разных направлениях.

Первое, на что следует обратить внимание, это то, что обозначаемая здесь характеристика не сводится к установлению перечня принципов права и перечня их функций. Она охватывает более широкий и более глубокий пласт явлений. Методологический подход здесь подобен тому, который определился в давнем споре должна ли включать в себя что-либо другое функциональная характеристика государства, кроме понятия и содержания функций государства, их системы, тенденций и закономерностей развития, или есть необходимость более широкого подхода к функции государства как к единству социального назначения и деятельности, форм, методов, средств, способов, принципов и целей этой деятельности? Тогда признали, что дискуссия может быть снята путем признания статуса деятельностного подхода в исследовании государства (наряду с функциональной характеристикой, функциональным подходом). В нашем случае функциональная характеристика основывается на признании всех проявлений и всех связей собственно функций права и социального действия права в неразрывной связи с функциями государства. Исходный пункт состоит в том, что принципы права являются составной частью права и функции права в этом плане суть функции принципов права.

Второе, на что обращаю внимание, это выделение в функциональной характеристике принципов права их методологической эпистемологической роли. В фундаментальном труде члена-корреспондента РАН Г.В. Мальцева определены методологические координаты науки и модели решения научных проблем через ряд парадигм,[2] которые, как представляется, конкретизируются применительно к праву в том числе через функции принципов права. Отсюда можно констатировать, что принципы права: 1) вскрывают объективную составляющую онтологии права; 2) показывают закономерности правовой регуляции; 3) демонстрируют стремление к стабилизации общественной жизни; 4) препятствуют неоправданным импровизациям); 5) направлены на достижение истины применительно к условиям места и времени; 6) служат определенности и точности, сдерживая при этом неоправданную математизацию; 7) позволяют прогнозировать поведение субъектов права в границах правового регулирования.

Никакая характеристика в праве невозможна без того, чтобы не определиться о каком праве пойдет речь и каком его понимании. Есть право абстрактное и есть право конкретное. Абстрактное право ведет свое начало с естественного и отражается целым рядом принципов, которые считаются основополагающими. Это то право, которое можно искать в идеях или в идеальной жизни. Конкретное право мы находим в совокупности конкретных прав и обязанностей, которыми располагают разные лица. Между абстрактным правом и конкретным располагается позитивное право, право установленное чьим-то волеизъявлением. Оно может соответствовать абстрактному или не соответствовать. Оно всегда уступает по своей общности абстрактному, но превосходит в этом отношении конкретное. Т.е. в этом отношении разница очевидная. Но возможно ли провести разницу между принципами абстрактного, позитивного и конкретного права? Можно ли вообще допускать самостоятельное существование таких принципов? При первом приближении (понимая, что принцип всегда абстрактное положение, провести эту разницу слож-

[1] Можно обратить внимание на попытки коллективного осмысления проблемы (см., например, Принципы российского права. Общетеоретический и отраслевой аспекты. Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько, изд-во «Саратовская государственная академия права», 2010, — 704 с.; Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы X1 международной научно-практической конференции. В 2-х частях. Ч. 1 — 496 с., Ч.2 — 368 с. М.: РГУП, 2017).

[2] См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. Изд-во «Норма». М., 2007, с.38-115

но. Но если сами принципы можно разделить по уровню общности, тогда окажется необходимым выделить **общие принципы права, принципы законодательства и принципы правореализационной практики**, в которой и функционирует конкретное право. Вместе с тем, будет заблуждением противопоставлять принципы законодательства и принципы права, говорить, что законодательству присущи исключительно свои принципы, без учета того обстоятельства, что большая часть права **содержательно** входит в законодательство. Да, мы различаем право и закон и видим, что их сферы перекрещиваются, но не совпадают. Какая-то часть общественных отношений нуждается в закреплении законом, но не закреплена и, наоборот, закреплена, но с точки зрения права, не нуждается в этом. Однако в той части, в какой сферы права и закона совпадают, в той степени, в какой ни по каким обстоятельствам не возникает противопоставление права и закона, принципы законодательства суть принципы права и наоборот.

Позитивное право (законодательство) является последовательной актуализацией и конкретизацией основных принципов, существенным властным шагом на пути к конкретному праву. При этом важно отметить, что образование позитивного права одновременно процесс дедуктивен и индуктивен, он есть связь абстрактной основной нормы с конкретной «природой вещей». Закон поэтому в идеале в меру абстрактный и в меру конкретный. Его ценность регулятивная как раз в том и заключается, чтобы он охватывал типичные случаи. Тем самым обеспечивается своего рода техническая экономия правовых средств. Отпадает всякий раз давать обоснование конкретному праву. Но ущерб некоторый привносится, поскольку нормативный акт может не схватить всей конкретики отдельных случаев наделения правами и обязанностями.

Представляется, что совсем не случайно представители самых разных правовых школ, включая конкурирующие, доводили и правотворческий процесс от основной нормы, от общих принципов через закон до конкретного правового решения (Аквинский, Кельзен и др.). В любом случае принципы прилагаются к человеку и его самым разным образованиям, характеризуют какую-то деятельность.

Уже сказанное позволяет нам различать принципы бытия (principia essendi) и принципы виртуальной реальности — идеальные принципы (principia cognoscendia). Философы, социологи и юристы практики будут искать принципы в разных реалиях. Для философа принцип есть высокое обобщение типичного, отражающего онтологическую или эпистемологическую закономерность определенной сферы. Для социолога объектом поиска окажется типичное в самой жизни с ее реальными коммуникациями. Для теоретика права этой сферой является право как таковое; для отраслевика — сфера отношений, составляющих предмет конкретной отрасли

Отражение и фиксация принципов в законодательстве может не соответствовать тому, что диктуют животворящие идеи (с позиций объективного идеализма), может расходиться с закономерностями жизни в условиях данного места и времени и, более того, игнорировать народное волеизъявление. Преимущество может оказаться даже на стороне властвующей воли одного. Для тех, кто право связывает с силой, оказывается предпочтительней ведущая роль субъективных позиций.

Сказанное непременно отражается на определениях принципа права. Они многообразны и не являются предметом специального анализа. Для их оценки важно понять с каких позиций они даны и какое право отражают предлагаемые принципы. Возьмем для примера едва ли не классическое определение В.К. Бабаева: «*Принципы права — основополагающие идеи, начала, выражающие сущность права и вытекающие из генеральных идей справедливости и свободы*».[1]

Это емкое определение общетеоретическое, но не всеобщее, и не практическое, поскольку в мире всегда имелись системы, которые отвергали свободу и справедливость в качестве всеобщих неотъемлемых ценностей. Вообще **нет идеального права на все времена и на все континенты. Более того, свобода и справедливость понятия относительные.**

Процитированное теоретическое определение приемлемо, если право мыслится таким, каким оно должно быть. Но часто такое определение дается принципам советского или российского права. И в этом отношении ему свойственен деструктивный правовой идеализм, оно отмечено, как бы сказал проф. Матузов Н.И. «родимым пятном» российского общественного сознания, которое сегодня пронизано новой мифологией — «мифологией «невидимой руки» рынка, абсолютной свободы, демократии».[2] Более того, Следует особо подчеркнуть, что наивные в этой части открытые декларации напрямую стыкуются с симулякрами — скрытым и глубоко заинтересованными мифотворчеством.

Слово «принцип» в переводе с латинского (principium) означает буквально основу, первоначало, руководящую идею, исходное положение, основное правило поведения.

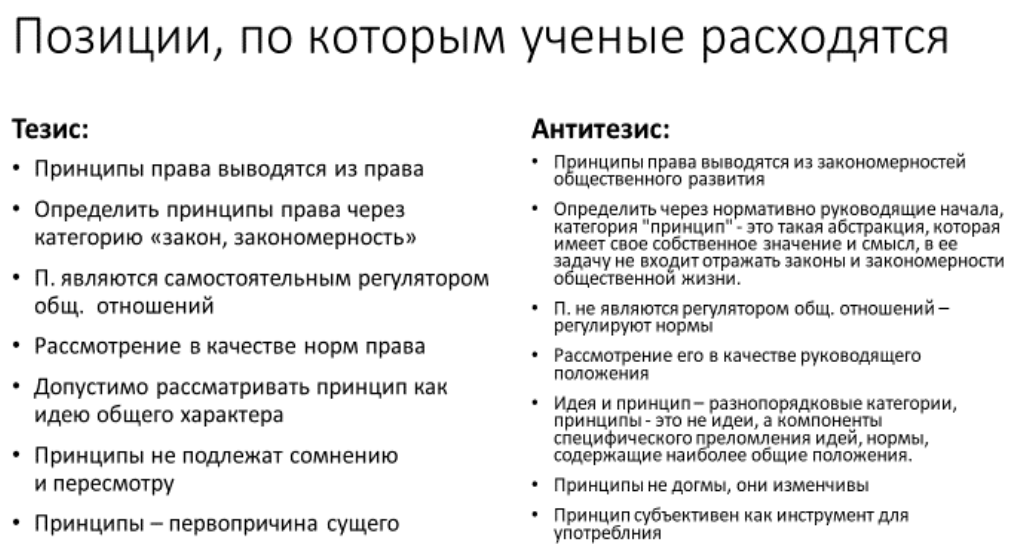
Принципы права — суть концентрированное выражение содержания права в положениях общего характера, устанавливаемых в системе приемов толкования его норм.

В конечном счете принципы права — суть обобщение жизненного опыта и фактов, в их закономерностях и потребностях. В этом плане рискну утверждать, что, вопреки общераспространенному мнению, **макиавеллизм не беспринципность, а живой полнокровный принцип, отражающий жизнь Италии рубежа ХУ-ХУ1 вв.**

[1] Общая теория права. Курс лекций. Под общей ред. Проф. В.К. Бабаева. Н.Новгород, 1993, С. 128

[2] Матузов Н.И. Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания. «Вопросы теории государства и права», 2007, вып.6, с. 24-35, .28.

Тезисно целесообразно обозначить пункты расхождений ученых в характеристике принципов права:



Функциональная характеристика принципов права включает в себя их классификацию. Достаточно открыть интернет, чтобы убедиться с одной стороны, в многообразии классификаций, а, с другой — в их однообразии. С позиций теоретика права целесообразно определиться в основаниях классификации. Представляется, что имеют право на жизнь следующие о**снования деления принципов:**

— по **с**тепени общности;
— по роли;
— по сфере действия;
— характеру правовой деятельности;
— происхождению;
— фиксации

Соответственно напрашиваются в качестве принципов права:
— принципы общеправовые, межотраслевые, отраслевые;
— основные и неосновные;
— главные и неглавные
— постоянные и ситуативные;
— внутренние и внешние;
— правотворческие и правореализационные.

Обозревая происхождение, содержание и потенциальные возможности действия принципов права в самом общем виде можно выделить две их функции: **идеологическую и регулятивно-практическую.**

Идеологическая раскрывается в следующих подфункциях:
— научная:
— учебная:
— пропагандистская.

Регулятивно-практическая проявляет себя в подфункциях:
— статическая;
— динамическая;
— охранительная.

Характеристика каждой зэ выделяемой функции требует учета, с одной стороны, сфер жизнедеятельности и функций государства (в неразрывной связи с правом), а, с другой, — общих и отраслевых сфер проявления права и собственно функций права.

В свое время самый авторитетный теоретик права проф. Н.Г. Александров назвал следующие принципы права, отражающие главные закономерности социалистического общества:
— закрепление власти трудящихся во главе с рабочим классом, демократии для трудящихся;
— охраны и обеспечения развития социалистической собственности;
— закрепление материальной заинтересованности… в результатах труда;
— подлинное равноправие наций;
— полное равноправие граждан;

— полнота и реальное гарантирование субъективных прав граждан;

— неразрывная связь равных социальных прав граждан с равными их обязанностями[1].

Представляется, что здесь (1) имеет место программное отражение желаемого, что (2) фактически идет речь о возлагаемых на право функциях, что (3) в духе классового подхода названы лишь социально-политические принципы (функции); что они (4) не отделены от функций государства и общества; что они (5) не отделены от отраслевых принципов. Все это свидетельствует о программируемом уровне исследований того периода, но, одновременно, выявляет пробелы в современных исследованиях, в которых вопросы о власти и собственности уходят из поля зрения.

Принципы рождаются (связь материального и духовного в их соотношении), какое-то время живут, естественно отмирают с изменением фактуры или упраздняются волевым образом со сменой режима. Все это отражается на их функциях. В настоящей статье поставлена задача характеризовать именно функции принципов права, независимо от того, как их понимают. Реализация данной задачи может способствовать выработке оптимального теоретического определения.

Разные исследователи **со своих не совпадающих позиций** могут назвать, часто не без оснований, разные функции. Но, если условно поставить себя в позицию самого принципа (позицию системы принципов), то **принципы будут декларировать следующие функции**:

— показать (обозначить) себя, проявить себя в законодательстве и практике;

— продемонстрировать предметную (иногда идейную и политическую) значимость вопроса;

— императивно обозначить перспективу (цель) развития правовых отношений;

— придать соответствующему поведению общенормативный характер;

— обеспечить единство правовой системы;

— выразить и поддержать консервативное начало в праве;

— обеспечить в необходимых случаях (во имя достижения истины) прямое действие «духа» права.

В итоге (в конечном счете) принципы права призваны служить идейно-теоретической **основой эффективной практической деятельности всех субъектов права. Вообще каждый из предлагаемых (декларируемых) принципов права должен пройти процедуру «приемки» на практичность.**

Между тем пытаются иногда применить понятие принципа к неким состояниям. Ярко это иллюстрируется там, где говорится о принципах законности. Законность сама является принципом деятельности. Поэтому кажется странным ставить вопрос о принципах принципа. Но в учебниках, **в том числе и там, где в авторах автор настоящей статьи,** есть параграфы, посвященные именно принципам законности. При этом одним из исходных объявляется ***принцип строгого следования закону.*** Приходится признать определенную некорректность в постановке вопросов.

Законность—явление многоплановое, емкое. Поэтому распространены многочисленные определения, раскрывающие, тот или иной аспект законности, ту или иную ее связь с социальными процессами. **Законность и принцип деятельности государственных органов, и своеобразный политико-правовой режим общественной жизни, и строгое требование соблюдения законов.**

Основа законности — законы. Если нет законов, то и о законности речи не будет. Но под законностью следует понимать не законы, не их совокупность и даже не управление обществом с помощью законов, хотя последнее понимание очень тесно соприкасается с режимом законности. Управление людьми посредством издания законов (нормативных актов), содержащих общие правила поведения, обязательные для исполнения, — альфа и омега законности. Но очень часто в истории случалось так, что законы издавались, а законности никакой или почти никакой не было.

Нельзя отождествлять законность и с деятельностью людей, с их правомерными поступками, с их отношениями, развивающимися на основе и в рамках закона. Тем самым мы будем отождествлять законность с правовым порядком. Именно *правопорядок* определяют обычно как совокупность правовых отношений, складывающихся на основе законности; как порядок, в отношениях людей, базирующийся на законах и их строгом выполнении.

Законность — это совокупность многообразных, но одноплановых требований, связанных с отношением к законам и проведению их в жизнь. Главные из них следующие: во-первых, требование точного и неуклонного соблюдения законов теми, кому они адресованы. Во-вторых, требование соблюдать иерархию законов и иных нормативных актов. В-третьих, законность включает в себя непререкаемость закона, т. е. требование того,чтобы никто не мог отменить закон, кроме органа, который его издал. Итак, подчеркиваю — это не принципы, а требования режима законности.

Перечисленные требования составляют *содержание* законности. Они могут быть сформулированы непосредственно в законах, провозглашаться официальными властями или выражаться как-то иначе. Если они только провозглашаются, но не выполняются, то законность будет формальная. Если названные требования проводятся на деле (независимо от того, как они выражены и как часто о них говорят) — законность будет реальная.

Трудно представить себе государство, которое обходилось бы без законов, хотя история знает времена, когда государство ориентировалось преимущественно на использование силы (когда гремит оружие,

[1] См. Теория государства и права. ЮЛ, М., 1974, с. 378 и далее.

законы молчат). Однако даже при наличии законов власти, могли отбрасывать законность и управлять с помощью часто полусекретных актов и основанных на них дискреционных полномочий должностных лиц. В лучшем случае в таком государстве устанавливается режим формальной законности. Другими в соответствующей деятельности начинали руководствоваться не принципом законности, а иными ценностями.

Вообще на примере характеристики законности можно видеть смешение если не всего и вся, то многого. И все в силу нечеткости понятий, обусловленной поверхностными представлениями.

Можно принимать и узкое, и широкое понимание законности. Узкое понятие законности означает требование соблюдать и исполнять только законы, а широкое — любые действующие нормативные правовые акты. **Главное здесь существо самого требования — строгое, мягкое, либеральное, поверхностное и т.п.** В литературе, однако, смещают акцент, переносят его на характеристику законодательства, стали определять как **такое состояние общественной жизни, которое характеризуется верховенством правового закона, наличием специальных механизмов, гарантирующих безопасность и защиту личности от произвола, беспрепятственное осуществление ею своих прав и свобод.**

Итак, законность «состояния». Если бы речь шла о состоянии законодательства и подзаконных актов, можно было бы понять и вести речь, в какой степени оно выражает чьи-то интересы, что оно представляет со стороны юридической техники и т.д. На общей характеристике законности (требовании соблюдения несовершенного законодательства) это сказывалось бы, но тем не менее, это была бы характеристика того, что с политической и иной точки зрения сопровождает законность, делает ее, придает ей положительную или отрицательную характеристику. Только в таком ракурсе приемлемо, на мой взгляд, определение в учебнике «Теория государства и права» под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько: законность: как политико-правовое явление, характеризующее процесс совершенствования государственно-правовой формы организации общества и реализации идеи социальной справедливости. Между тем и реформы, и то, что вкладывается в их содержание характеризует нечто находящееся за пределами принципа законности. Как основу законности, как базу и предпосылки законности, как последствия действия принципа законности принимать можно, но все это не может входить в структуру законности, как об этом, говорится, например, в учебнике Л.А. Морозовой. Она и теоретико-мировоззренческую основу законности включает в ее структуру (правовые взгляды, принципы, средства, приемы, условия осуществления законности, систему эффективной защиты законности. Со ссылкой на В.К. Бабаева, автор добавляет сюда — в структуру — законопослушное поведение всех субъектов права и гарантии законности, т.е. средства ее обеспечения. Тогда и экономика и политика и все, все, войдет в структуру законности. А если каждый принцип так трактовать?! Разумеется, все отмечаемое названными авторами надо выделять, об этом надо говорить, но все это за пределами законности и, следовательно, не может входить в ее структуру. Это то, что обеспечивает или разрушает законность, что приносит результаты благодаря или вопреки принципу законности.

Принципов «принципа» законности называют до десятка и больше. Представляется, что здесь идет речь о развертывании принципа законности посредством конкретных ее характеристик, без которых принцип по большому счету перестает быть принципом.

Всеобщность законности — первое, что характеризует требование соблюдения и исполнения законодательства. Законность обращена ко всем в равной степени, никто не может быть выведен из-под действия норм позитивного права. Сами законы, сами нормы позитивного права всеобщностью не обладают. Они имеют разных адресатов и потому нельзя сказать, что «данный принцип распространяется на все действующие нормы права».

Единство законности — своего рода конкретизация требования всеобщности законности, в особенности значимая для государств с федеративным государственным устройством. Предполагается единство направленности законности во всей правовой деятельности на всей территории государства, единство правового регулирования сходных общественных отношений, единые материальные и процессуальные критерии оценки правовых ситуаций, поведения конкретных участников правового общения.

Трудно принять «принцип реальности», который видят в достижении фактического осуществления в поведении и действиях требований правовых норм. Во-первых, о реальности не может идти речь, если цель только провозглашена (благородная, великая цель, но и только!!), во-вторых, ни о какой законности нет речи там, где нет соблюдения требования строгого соблюдения и исполнения законодательства, в-третьих, реальность достижения целей обеспечивается многими факторами за пределами структуры законности. Иногда этому служит принцип целесообразности, который не входит в структуру законности. Это самостоятельный принцип, который борется, соперничает с законностью, противостоит законности или, во всяком случае, действует в рамках законности.

Все понимают, что законность невозможна в стране без действенных, эффективных механизмов ее обеспечения, без установления неотвратимой ответственности в случае отступления от этого важного принципа. Но было бы смешением всего и вся, если бы попытаться в структуру законности включить и многообразные ее гарантии (экономические, политические, социальные, моральные, собственно юридические, организационные).

Смешение законности с законодательством просматривается в случае объявления законности демократической или легитимной. Режим законности может иметь место и в недемократическом государ-

стве; законность всегда легитимна. Не легитимной может быть власть и, наконец, ее законы, но требования следовать законам всегда легитимны, всегда поддерживаются в нормальном государстве.

Принципы права — основополагающие императивные требования самого права. Право и принципы соотносятся между собой как целое и часть. Здесь напрашивается своя функциональная характеристика принципов. Свойство эмержентности позволяет утверждать, что части не обязательно присуще то, что находим у целого. Но принципы особая часть, главенствующая. Они пронизывают все содержание права и тем самым не могут не выполнять его общерегулятивную функцию. Они регулируют общественные отношения непосредственно, через нормы права, через судебные решения (в итоге).

Если принципы права являются его частью, функциональная характеристика требует установления их соотношения с другими частями. Все зависит здесь того, как понимаем право, но непременно приходится выяснять взаимные связи с различными видами правовых норм, со структурными частями правосознания и т.д. Бесспорен идеологический характер принципов права. Характер научной, концептуальной идеологии, а не той, которая призвана «дурить головы», «вешать лапшу», «служить в угоду» и т.п.

Принципы не всегда выражены текстуально, да и тексты могут быть разные — нормативные и доктринальные. Таким образом, функциональная характеристика принципов права требует учета многообразных требований юридической техники, в том числе тех, которые предъявляются к источникам права.

Но самым существенным в функциональной характеристике принципов права — соотнесение их с жизнью. И в том, в каком объеме, насколько они отражают требования позитивного развития общественных отношений, и в том, какие результаты приносят (могут принести) соответствующие принципы. Сложности заключаются в преодолении сугубо политических подходов, когда силой власти навязываются принципы во имя поддержания и господства этой власти. Это случается во внутренней жизни государств и в утверждении принципов международного правопорядка. В свое время Троцкий во имя утверждения коммунистических принципов считал необходимой мировую революцию, сегодня влиятельные силы в США пытаются силовым способом навязать западные принципы там, где жизнь их отвергает. Тот же принцип демократии, представляемый в качестве всеобщего, не всегда эффективен, а иногда даже вреден в условиях становления государственности. Он всегда вызывает вопросы на Востоке.

Итак, одни и те же принципы могут быть использованы разными субъектами в разных функциональных целях. Вместе с тем, сами принципы, как мы убедились, многофункциональны. Но главное — служить регулятором. Общим регулятором. Для регулирования тонких сторон жизненной материи, вынесения конкретных решений в отношении конкретных участников правоотношений с их конкретным составом необходимы еще нормативные правила и правоприменительные акты. И только в случае отсутствия таковых, принципы могут взять на себя такую роль. Не безоговорочно.

И последнее. Сегодня актуализируется проблема рассмотрения права через призму достижений естественных наук и в свете активного внедрения в правовые отношений цифровых технологий. Цифра сегодня способна посягать на самые «святые» правовые принципы — равенство, гуманизм, справедливость. Поэтому перспективно обращение к математическому пониманию функций как отношению между элементами, при котором изменение в одном элементе влечёт изменение в другом. В нашем случае в первом ряду оказываются в качестве переменных Право и Принципы права. Существенное изменение в праве влечет изменение в принципах. С другой стороны, функция — это внешнее проявление свойств какого-либо объекта в определенной системе отношений и, применительно к теме, — проявление, действие принципов права в системе правовых отношений. Через последние мы выходим на переменные в самой жизни, на те, которые закономерно меняют право. Функция принципов права в самом общем виде состоит в том. чтобы в сжатой, наиболее емкой форме выразить онтологию права в эпистемологических и преобразовательно-практических интересах.

Г.М. Лановая

Лановая Галина Михайловна — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права
Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя

Проблемы юридического закрепления общих принципов права в отечественной правовой системе: теоретико-правовой аспект

Традиционным для отечественной правовой науки является признание принципов права положениями, не просто составляющими часть правовой материи, но и имеющими руководящее значение, оказывающими регулятивное воздействие на общественные отношения. При этом значимость принципов права для правового регулирования констатируется не только теми учеными, которые рассматривают в качестве таких принципов юридически формализованные положения, но исследователями, относящими к принципам права «основополагающие идеи правосознания», получившие общее признание и применяемые в деятельности органов правосудия.

Рассуждая теоретически, можно найти аргументы, как подтверждающие, так и опровергающие то, что принципы права являются руководящими идеями для субъектов права и оказывают регулятивное воздействие на общественные отношения вне зависимости от того, закрепляются они в действующем законодательстве в виде отдельных предписаний или нет. Однако на практике действующее право требует от субъектов принимать решения и поступать, исходя исключительно из рационалистического понимания права, признающего неразрывную связь общеобязательности и нормативности с формальной определенностью. К идеям, которые присутствуют в праве неявно, «растворяясь» в других нормах, в процессе правового регулирования апеллировать гораздо сложнее, чем к положениям нормативных документов. Значит, юридическое закрепление принципов, как минимум, существенно облегчает их применение на практике.

В силу существенности связи легальности и авторитетности такое закрепление способствует повышению инструментальной ценности общих принципов права. «Принципы права … не имеют алгоритма редукции к миру повседневности, к правопорядку. Принципы права, чтобы претвориться в правопорядок, должны трансформироваться в более конкретную форму права (законодательство, подзаконные нормативно-правовые акты, судебные прецеденты и др.)»[1]. Будучи закрепленными в действующем законодательстве, они оказываются более эффективными в решении тех задач, которые с ними связываются.

В случае юридического закрепления общих принципов права облегчается решение задач, связанных с обеспечением их точной и неуклонной реализации на практике. Широко известно высказывание Гровера Кливленда «никто еще не был повешен за нарушение духа законов»[2]. К нему можно относиться по-разному, однако очевидным является тот факт, что отказ от реализации идей, не нашедших своего юридического закрепления, по формальному признаку не может рассматриваться в качестве противоправного деяния и, следовательно, к лицу, действующему вопреки общим принципам права, не могут быть применены меры государственно-правового принуждения.

Важно также учитывать тот факт, что ученые, рассматривающие общие принципы права в качестве источников правовых норм, не всегда относят названные принципы к числу «основных», «первичных» источников[3]. Вместе с тем, допущение возможности причисления общих принципов права к «дополнительным», «вспомогательным» источникам предполагает признание того, что они применяются в случаях, когда нормы, регулирующие конкретное общественное отношение, не обнаруживаются в иных источниках, а это дает основание усомниться в «основополагающем» значении названных принципов. Поскольку нормативные правовые акты неизменно признаются «основными» источниками права в Россий-

[1] Честнов И.Л. Конкретизация права с позиций социальной антропологии права // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27-28 сентября 2007 года) / Под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 223.

[2] Душенко К.В. Универсальный цитатник политика и журналиста. 6000 цитат о политике, правосудии и журналистике. М.: Эксмо, 2006. С. 311.

[3] См.: Вопленко Н.Н. О содержании принципов права // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-х ч. Ч. 1 (разделы I-IV). М.: РГУП, 2017. С. 76-77; Правовая система Российской Федерации / под ред. Г.Ф. Ручкиной, А.П. Альбова. М.: ЮСТИЦИЯ, 2018. С. 20.

ской Федерации[1], закрепление в них принципов придает такому присущему последним свойству как основополагающий характер бесспорность и безусловность.

Принимая во внимание актуальность и значимость юридического закрепления общих принципов права, считаем целесообразным обратиться к техническим проблемам такого закрепления.

Первое. Большую значимость имеет проблема выбора способа закрепления названных принципов.

Текстуальное изложение содержания общих принципов права в юридических источниках неразрывно связано с их официальным толкованием субъектом правотворчества: законодатель неизбежно дает принципам собственную интерпретацию и придает этой интерпретации значение общеобязательной. Вместе с тем, как справедливо подчеркивает И.Л. Честнов, ««перевод» принципов права в законодательство … никогда не может быть полным и адекватным <…> принципы права содержательно неопределенны … а потому могут быть интерпретированы различным образом в зависимости от идеологических, религиозных, моральных, мировоззренческих и других предпочтений субъекта. Попытаться свести исходные принципы права к «протокольным предложениям», то есть к семантическим очевидностям, невозможно в силу метафоричности принципов права и метаязыкового способа их обоснования»[2].

Во многих случаях более предпочтительным способом юридического закрепления общих принципов права (в сравнении с текстуальным изложением их содержания в статьях или пунктах статьей нормативных правовых актов) является их поименование. Данный способ, например, использован законодателем для юридического закрепления принципа справедливости в ГК РФ (п. 2 ст. 6, п. 1 ст. 308.3, п. 5 ст. 393, п. 2 ст. 1101, п. 3 ст. 1252).

Указание в тексте нормативного правового акта на идею как на принцип служит юридическим подтверждением и факта ее нормативности, и ее основополагающего значения для правового регулирования общественных отношений. При этом сохраняется возможность интерпретации общего принципа права в контексте регулируемых отношений, фактических обстоятельств дела и иных правозначимых условий, которые можно учесть лишь в процессе индивидуального правового регулирования.

Что касается текстуального изложения содержания принципов в статьях (пунктах статей) нормативных правовых актов, то юридическое закрепление таким способом иногда может стать причиной ограничительного толкования, противоречащего самой сути формализуемых принципов, и особенно опасными последствия такого толкования могут быть в сфере публично-правового регулирования, которое по своему характеру является разрешительным. В описываемой ситуации опасность злоупотреблений со стороны должностных лиц и нарушения прав и свобод человека представляется гораздо более высокой, чем риск «хаоса» и «дезорганизации» в деятельности правоприменителей, возникновение которого отдельные исследователи связывают с ориентацией на принципы, «прямо не сформулированные» в законе[3].

Тем не менее, есть случаи, в которых текстуальное изложение содержания принципов в статьях (пунктах статей) нормативных правовых актов оказывается необходимым.

Прежде всего, речь идет о ситуациях, когда тот смысл, которым наделяется принцип в качестве общепризнанного массовым сознанием, по своей характеристике являющимся обыденным, существенно отличается от содержания, которое вкладывается в него в профессиональном правосознании. В данном случае опасность злоупотреблений со стороны должностных лиц, неверно интерпретирующих содержание общего принципа права, оказывается настолько высокой, что его текстуальное закрепление в том виде, в каком он интерпретируется в массовом правосознании, превращается в способ обеспечения его наиболее полной и точной реализации в правоприменительной деятельности.

Особенно опасными последствия неверной интерпретации оказываются там, где речь идет о применении общих принципах права в регулировании отношений, связанных с осуществлением государственно-правового принуждения. Такой сферой, например, является уголовно-правовая сфера, и в этой связи обоснованным представляется юридическое закрепление в УК РФ общих принципов права именно путем текстуального изложения их содержания.

Текстуальное изложение общего принципа права в статье (пункте статьи) нормативного правового акта может выступать способом обеспечения полной и точной реализации такого принципа и в случае, когда доктринальные споры относительно его содержания способны дезориентировать правоприменителей.

---

[1] См.: Иванов С.А. Нормативный правовой акт — основной источник права в Российской Федерации // Правоохранительные органы России: история и современность. Материалы научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава и курсантов Московской академии МВД, сотрудников ОВД и Центрального музея МВД России, состоявшейся 22 октября 1999 г. / под науч. ред. С.В. Недобежкина, А.П. Яцковой, А.С. Емелина, В.Н. Казакова. М.: Московская академия МВД России, 2000. С. 34; Лысенко В.А., Крамской И.С., Рязанова Н.А. Особенности нормативно-правового акта как источника российского права // Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 4. С. 204; Овсепян Ж.И. Источники (формы) российского права в период международной глобализации (общетеоретическое и конституционно-правовое исследование). М.: Проспект, 2018. С. 38 и др.

[2] Честнов И.Л. Указ. соч. С. 224.

[3] См.: Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 93; Барабаш А.С., Дробышевский С.А. О специфике принципов уголовного процесса // Правовая политика и правовая жизнь. 2012. № 2. С. 69.

Кроме того, в современных условиях, характеризующихся сегментированностью общественного правосознания, существует риск толкования принципов права, поименованных, но не раскрытых в тексте нормативных правовых актов, исходя из тех представлений, которые сложились о них в социальной группе, к которой принадлежит интерпретатор, иными словами, за общепризнанную ошибочно может приниматься интерпретация, в действительности таковой не являющаяся. Когда риск возникновения такой ситуации высок, юридическое закрепление общих принципов права путем текстуального изложения их содержания в статьях (пунктах статей) нормативных правовых актов также является предпочтительным в сравнении с поименованием.

Второе. Важное значение имеет выбор способа указания на то, что та или иная общепризнанная идея юридически признается принципом права.

В действующем российском законодательстве представлены два способа поименования общих принципов права: первый — указание на них как на принципы в тексте регулятивных и охранительных норм, нацеленных на упорядочение конкретных общественных отношений (например, таким образом юридически закрепляется в ГК РФ принцип справедливости); второй — включение их в перечни принципов, имеющих основополагающее значение для регулирования отношений в определенной сфере (такой перечень, например, содержится в ст. 4 Федерального закона № 103-ФЗ от 15.07.1995 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»). В первом случае принцип может упоминаться в тексте нормативного правового акта однократно или многократно. Во втором случае общие принципы права, как правило, перечисляются наряду с межотраслевыми и отраслевыми принципами, специально от них не отграничиваясь.

С точки зрения юридической техники более предпочтительным является закрепление общих принципов права в специальных перечнях. Это убедительно обосновывает М.Л. Давыдова, которая пишет: «Во-первых, благодаря строгому перечню «правовых принципов» закон выглядит более проработанным, логически завершенным, концептуально выдержанным. Во-вторых, для субъектов правореализации становятся более понятны основные руководящие идеи, основной смысл правового регулирования. В-третьих, требование установления системы принципов должно заставить законодателя более четко формулировать содержание нормативного акта <…> В-четвертых, при зафиксированной в законе системе «основных принципов» более наглядно выступают недостатки этого нормативного акта, слабо разработанные или противоречивые моменты в его содержании»[1].

Вместе с тем, на практике чаще всего упоминание принципов включается в текст регулятивных или охранительных норм (именно такое закрепление получает, например, в ст. 137 и в п. 4 ст. 1349 ГК РФ принцип гуманности). Как следствие, у адресатов правовых норм может ненамеренно создаваться ощущение того, что применение принципа «санкционируется» государством исключительно в регулировании отношений определенного вида. Это влечет за собой возникновение предпосылок для ограничительного толкования юридически закрепленного принципа.

Третье. Значимой является проблема выбора средств и приемов формулирования каждого отдельно взятого общего принципа права в случае его юридического закрепления в форме текстуального изложения его содержания в статье (пункте статьи) нормативного правового акта.

Прежде всего необходимо отметить то обстоятельство, что юридическое закрепление общих принципов права предполагает их текстуальное оформление в императивных предписаниях, так как формулирование их в качестве диспозитивных законодательных норм лишает их строгой обязательности, делает возможным (по крайней мере, гипотетически) решение вопроса о целесообразности следования им по усмотрению участников отношений.

Проблема состоит в том, что наряду с общими принципами, связанными с ориентацией на обязательные для субъектов права модели поведения (законность, уважение человеческого достоинства), для системы отечественного права значимыми являются принципы, ориентирующие на идеальные модели, практическое воплощение в жизнь которых в их абсолютном выражении признается практически невозможным (равенство, соразмерность). С одной стороны, принципы не могут быть сформулированы иначе как нормы-требования, в императивно-властной форме. С другой стороны, понимание того, что, например, равенство в абсолютном его выражении не достижимо, в определенной мере обесценивает названный принцип.

Отдельно следует подчеркнуть, что юридическое закрепление общих принципов права путем текстуального изложения их содержания в статьях (пунктах статьей) нормативных правовых актов не следует отождествлять с конкретизацией. В.М. Баранов справедливо отмечает, что «не нужно теоретически и вряд ли разумно практически стремиться всегда достичь максимальной определенности — вполне достаточно такой степени определенности, которая позволяет юридической норме быть эффективной»[2]. Это утверждение верно в том числе и в отношении юридических формулировок общих принципов права.

[1] Давыдова М.Л. Правовой принцип как нормативно-правовое предписание: техника закрепления и механизм действия // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-х ч. Ч. 1 (разделы I-IV). М.: РГУП, 2017. С.210.

[2] Баранов В.М. Правотворческая конкретизация: негативный ракурс // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2. С. 14.

В тех случаях, когда общие принципы права закрепляются путем текстуального изложения их содержания в тексте статей (пунктов статей) нормативных правовых актов, предпочтительным является их формулирование в абстрактной форме, оставляющей субъектам права определенную свободу в их интерпретации.

Нет никакого смысла в том, чтобы бесконечно уточнять и детализировать содержание юридически закрепляемого принципа; главная цель текстуального изложения его содержания в статье (пункте статьи) нормативного правового акта — адекватно выразить его смысл доступными законодателю лингвистическими средствами, т.е. выразить содержание принципа так, чтобы он мог применяться на практике в качестве элемента, органично вписывающегося в систему нормативного регулирования общественных отношений.

В тех случаях, когда действительно существует потребность в конкретизации содержания общего принципа права с учетом отраслевой специфики регулируемых отношений и иных обстоятельств, а также для устранения существующей неопределенности относительно того, как именно применять тот или иной принцип в отраслевом регулировании, целесообразным может оказаться не текстуальное изложение содержания общего принципа в статье (пункте статьи) отраслевого акта, а формулирование конкретизирующих его межотраслевых и отраслевых принципов (реже — принципов отдельных институтов права). В первом случае общие принципы права «могут приобретать некую дополнительную редакцию»[1], что создает опасность искажения их первоначального смысла (так, например, «общеправовой принцип демократизма для отрасли гражданского процессуального права трактуется как принцип демократизма гражданского правосудия и судопроизводства, нормативным проявлением которого является комплекс материальных и процессуальных прав и принципов, в том числе имеющих межотраслевой характер»[2], что, на наш взгляд, существенно обедняет содержание демократизма как общего принципа права). Во втором случае имеет место уточнение механизма реализации общего принципа права в определенной сфере, особенностей его реализации субъектами права и т.д., при этом не изменяется содержание принципа и не искажается его суть. Например, конкретизация принципа равенства в таких принципах уголовного судопроизводства как состязательность (ст. 15 УПК РФ) и равенство прав сторон судебного заседания (ст. 244 УПК РФ) не создает опасности искажения первоначального смысла равенства как общего принципа права. Более того, закрепление в качестве отраслевых принципов, конкретизирующих названный общий принцип права, позволяет создать (с учетом особенностей уголовно-процессуальных отношений) механизм, способствующий более точному и полному осуществлению принципа равенства в рамках уголовного судопроизводства при условии точной и полной реализации его участниками функций обвинения и защиты.

Четвертое. Отдельной проблемой является соблюдение законов логики и адекватное применение языковых средств при формулировании статей (пунктов статей), закрепляющих общие принципы права[3].

К сожалению, далеко не всегда используемые законодателем формулировки отвечают требованиям логичности, точности, ясности, простоты и терминологического однообразия.

В частности, спорным представляется использование в тексте статей (пунктов статей) нормативных правовых актов, юридически закрепляющих общие принципы права, в качестве синонимичных термину «принцип» слов «требование», «начало», «презумпция» и др. Справедливым является указание В.В. Ершова на то, что «во-первых, «принципы права», «постулаты», «презумпции» и «аксиомы» даже с этимологической точки зрения спорно рассматривать как синонимы; во-вторых, они имеют различную правовую природу и не могут рассматриваться как совпадающие (полностью или частично) правовые явления»[4].

С учетом множественности доктринальных подходов к толкованию смысла понятий, обозначаемых перечисленными терминами, а также отсутствия «научно обоснованных» «общеобязательных» критериев, позволяющих «отнести то или иное установление, предписание именно к принципам права, а не к другим категориям»[5], для исключения возможности споров о толковании законодательных предписаний представляется целесообразным при формулировании статей (пунктов статей) отдавать предпочтение термину «принцип». Например, представляется целесообразным в ч. 2 ст. 98 Арбитражного процессуального кодекса РФ дать прямое указание на то, что разумность и справедливость являются принципами, а не «требованиями».

Отказ от смешения понятия «принцип» с другими схожими, но не тождественными ему понятиями исключит и возможность рассмотрения в качестве общих принципов права законодательно закреплен-

[1] Хабибуллина Г.Р. Межотраслевые принципы права и конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. М.: Статут, 2017. С. 9.

[2] Там же. С. 9.

[3] Обозначенная проблема требует самостоятельного глубокого исследования, в рамках отдельно взятой статьи можно остановиться лишь на ее частных аспектах.

[4] Ершов В.В. Принципы права: актуальные теоретические и практические проблемы // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-х ч. Ч. 1 (разделы I-IV). М.: РГУП, 2017. С. 31.

[5] Морозова Л.А. Являются ли принципы права источником права? // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-х ч. Ч. 1 (разделы I-IV). М.: РГУП, 2017. С. 83.

ных положений, требований и идей, в действительности таковыми не являющихся. В частности, он может положить конец спорам о том, является ли «основополагающим принципом права … действие которого распространяется на отрасли как публичного, так и частного права»[1] презумпция невиновности.

Обнаруживаются в действующем законодательстве и другие проблемы, связанные нарушением законов логики и с неверным выбором и использованием языковых средств для текстуального изложения содержания общих принципов права, а также преломляющих последние межотраслевых и отраслевых принципов.

Так, спорным представляется закрепление общих принципов права в главе УК РФ, которая называется «Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации». Очевидно, что принципы права не тождественны «принципам кодекса», более того, в «принципах кодекса» принципы права объективно не могут найти свое выражение: «принципы кодекса», если о таковых вообще можно говорить, преломляют в себе принципы правовой политики государства и, значит, его идеологию, а не основополагающие идеи правосознания. Включение статьей, в которых текстуально излагаются принципы права, в главу «Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации» в определенном смысле обесценивает их, а, следовательно, снижает их функциональность.

Не вполне уместным представляется использование для юридического закрепления принципа неприкосновенности жилища в ч. 1 ст. 15 Федерального закона № 3-ФЗ от 07.02.2011 г. «О полиции» констатации «Полиция защищает право каждого на неприкосновенность жилища». В действительности, в деятельности полиции реализация названного принципа означает запрет на нарушение сотрудниками полиции конституционного принципа неприкосновенности жилища, закрепленного в ст. 25 Конституции РФ[2].

Пп. 1.1 Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации, утвержденного Приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 17.03.2010 г. № 114, обязывает прокурорских работников в служебной и во внеслужебной деятельности «руководствоваться … общепринятыми нормами морали и нравственности, основанными на принципах законности, справедливости, независимости, объективности, честности и гуманизма». Уместность такой формулировки вызывает сомнение. Во-первых, вряд ли можно говорить о том, что общепринятые нормы морали и нравственности могут основываться на общих принципах права, в частности, на принципе законности. Во-вторых, не вполне ясно, почему прокурорским работникам вменяется в обязанность руководствоваться нормами, основанными на общих принципах права, а не самими этими принципами, особенно с учетом того, что пп. 1.2 названного Кодекса обязывает прокурорских работников «руководствоваться принципом равенства граждан независимо от их пола, возраста, расы, национальности, религиозной принадлежности, имущественного положения, рода занятий и иных имеющихся между ними различий, не оказывая предпочтения каким-либо профессиональным или социальным группам либо общественным организациям».

Пятое. Еще одной значимой проблемой представляется органичное включение нормы-принципа в систему действующего права.

Признание общих принципов права основополагающими идеями предполагает необходимость придания им большей юридической силы, чем та, которую имеют так называемые «основные» или «обычные» нормы, подразделяемые по функциональному признаку на регулятивные и охранительные.

С учетом указанного обстоятельства, на первый взгляд, предпочтительным является конституционное закрепление общих принципов права: «конституционные принципы являются выражением общих принципов применительно к государству и позитивному праву, их значимость обусловлена высшей юридической силой Конституции и ее прямым действием»[3]. Однако, не все общие принципы права текстуально можно выразить в Конституции, и не только потому, что данный нормативный правовой акт принимается в особом порядке. Конституционно-правовое регулирование специфично по своему предмету, последний представлен такими отношениями, которые изначально, по своей природе выступают преимущественно не правовыми, а политическими. Кроме того, нормы Конституции имеют особый характер, базовой для них является учредительная функция, и с этой точки зрения они также не вполне подходят для того, чтобы в систематизированном виде закреплять общие принципы права.

Юридически закрепляя общие принципы в конкретизирующих их межотраслевых, отраслевых принципах, а также принципах институтов права, следует обращать внимание на их согласованность с целями и задачами регулирования отношений того или иного вида. Иными словами, законодательно закрепляемые формулировки межотраслевых, отраслевых принципов, а также принципов институтов права должны органично сочетаться с теми нормами законов, которые заключают в себе целевые установки для участников правоотношений, а реализация таких принципов должна способствовать достижению результатов, признаваемых законодателем обязательными, желаемыми или приемлемыми.

---

[1] Ищенко Н.С. К вопросу о принципах права // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-х ч. Ч. 1 (разделы I-IV). М.: РГУП, 2017. С. 164.

[2] См.: Барсуков А.И., Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону «О полиции» (постатейный). М.: Деловой двор, 2011. С.248; Чапчиков С.Ю. Комментарий к Федеральному закону от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012. С.220.

[3] Ищенко Н.С. Указ. соч. С. 161.

Шестое. Юридическое закрепление общих принципов права требует одновременного создания системы гарантий их осуществления.

По верному наблюдению Т.В. Дерюгиной, использовать принципы в правоприменительной деятельности «достаточно сложно, так как нормы-принципы неконкретны, как правило, декларативны»[1]. В отличие от «обычных» норм, норма-принцип чаще всего рассматривается как задающая идейный ориентир, а не как модель должного. Именно спецификой норм-принципов, на наш взгляд, прежде всего объясняется то, что, по меткому замечанию А.Ф. Воронова, они «царствуют, но не правят»: «перед «принципами» формально преклоняются, их уважают, о них пишут книги, их выносят в первые главы и разделы законов, в частности кодексов, но когда речь заходит о конкретной законотворческой или правоприменительной работе, то зачастую о них забывают или их игнорируют…»[2].

Принимая во внимание изложенное, следует признать, что каждый отдельно взятый принцип права должен не просто юридически закрепляться, но и обеспечиваться системой конкретных обязываний, запретов и дозволений.

Седьмое. Серьезной проблемой является юридическое закрепление в качестве общих принципов права таких положений, из которых действующим законодательством допускаются исключения.

В российском законодательстве в качестве общих принципов права получают закрепление среди прочих такие положения, которые сопровождаются оговорками и исключениями. Например, принцип неприкосновенности жилища — общий принцип права. Тем не менее, его текстуальная формулировка в ст. 25 Конституции РФ содержит оговорку: «Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения».

С одной стороны, законодательное указание на то, что из принципа могут существовать исключения, неизбежно снижает его ценность и в идеологическом, и в инструментальном смысле. Кроме того, оно негативно влияет на восприятие иных общих принципов как основополагающих и подлежащих безусловной реализации в правотворческой и в правореализационной деятельности.

С другой стороны, объективно существующие потребности в обеспечении публично значимых интересов в условиях, когда реализация прав одних субъектов может сопровождаться злоупотреблениями, влекущими за собой нарушение прав других лиц, делает внесение подобных оговорок неизбежным.

Так как на практике энергия прав человека нередко приобретает деструктивный характер, вопрос об ограничении прав человека для защиты основ конституционного строя, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности оказывается чрезвычайно актуальным для государства[3]. Проблеме легального и легитимного ограничения прав государством уделяется не меньше внимания, чем вопросам их обеспечения и защиты, что не может не находить своего отражения в формулировках, посредством которых юридически закрепляются общие принципы права.

Подведем итоги. Во-первых, юридическое закрепление общих принципов права является целесообразным. Во-вторых, то, обеспечит ли в действительности такое закрепление повышение функциональности общих принципов права и в какой мере оно будет ему способствовать, во многом зависит от правильности выбора и применения законодателем способов, средств и приемов юридической техники. В-третьих, вместе с тем, выбор и применение конкретных технико-юридических инструментов не влечет за собой повышение функциональности общих принципов права с необходимостью. К сожалению, применение тех или иных инструментов может способствовать устранению одних проблем и одновременно создавать предпосылки для возникновения других.

[1] Дерюгина Т.В. Принципы осуществления гражданских прав. М.: Книгодел, 2010. С. 64.
[2] Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Городец, 2009. С. 5.
[3] Правкина И.Н. Правовые стратегии как источник развития современного права. Дисс. … канд. юрид. наук. М., 2016. С. 132, 137-138.

С.Э. Либанова

Либанова Светлана Эдуардовна — доктор юридический наук, доцент, профессор кафедры конституционного права
Уральский государственный юридический университет

Верховенство Конституции Российской Федерации и универсальный принцип (методологический ключ), обеспечивающий единство российской правовой системы в XXI веке

В статье 1 Конституции РФ провозглашено, что «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканкой формой правления». Предполагается, что в правовом государстве все органы государственной власти и институты гражданского общества подчиняются праву и не нарушают его, якобы зная право. Правомерно встает вопрос определения такого явления как «право».

В рамках данной статьи будет исходить из того, что право, в первую очередь, это регулятор общественных отношений, во вторую, — система общеобязательных, формально-определённых, принимаемых в установленном порядке гарантированных государством правил поведения, которые регулируют общественные отношения. Следует заметить, что конкретное определение права зависит от правопонимания ученого или научной школы. В некоторых определениях право сливается с системой права (объективным правом или законодательством)[1], при этом ученые различают систему права и правовую систему. Система права находит свое отражение в источниках права, а правовая система включает в себя и другие правовые явления, в том числе правовую культуру, правосознание и правореализацию. Квинтэссенцией правовой системы являются принципы. Высший закон России — Конституция РФ. Принципы, закрепленные в самой Конституции РФ являются основополагающими для остальных принципов всей правовой системы. Разрастающаяся ежегодно система права как система законодательно закрепленных норм, изучить которые не под силу ни одному даже самому квалифицированному юристу, требует минимизации. Провести ее возможно путем определения иерархии принципов, исходя из иерархии законов. Полагаем, что такой подход позволит не только сократить количество принимаемых ежегодно нормативных актов, но и обеспечит единообразие правоприменения, исходя иерархии ценностей, понятных каждому и правоприменителю и правоисполнителю, сделав право реально элементом кросс-культуры России, способствуя привитию правовой культуры в обществе.

Предметом рассмотрения в данном исследовании не случайно является именно правовая систем, включающая правоприменение. По стойкому убеждению автора, проблемы законности и обеспечения прав и свобод человека как высшей ценности кроются отнюдь не в законотворчестве. Камнем преткновения является именно неконституционное правоприменение. Применение права — одна из наиболее актуальных и жизненных проблем реальной практики, и теории права. Ю. А. Тихомиров подчеркивал, что в вопросах применения права «особенно ярко и наглядно обнаруживаются те неразрывные нити, которые соединяют проблемы общей теории права с самой гущей конкретной правовой жизни, с самыми настоятельными вопросами юридической практики»[2]. Правоприменение является самостоятельной формой реализации права, отличной от использования, исполнения и соблюдения, но тесно связанно с ними. Оно осуществляется государством и уполномоченным им органами, в соответствии с законами, и направленно на установление прав и обязанностей субъектов конкретных правоотношений.

Отсутствие нравственно справедливого правоприменения приводит к отсутствию стабильности в обществе и разрушению экономики России. Обеспечение единообразия в законотворчестве и применении права, возможное путем определения главного конституционного принципа всех правовых принципов.

Основным правоприменителем выступает судебная система. По определению В.И. Даля, «правосудие» — «правый суд, решение по закону, по совести, … правда»[3]. С.И. Ожегов определил правосудие более ограничено как «деятельность судебных органов»[4]. По мнению Т.А. Савельевой «правосудие — самостоятельный, независимый вид государственной деятельности по реализации судебной власти путем осуществления конституционного, гражданского, уголовного и административного судопроизводства»[5]. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118 Конституции РФ). Судьи, осуществляющие правосудие, независимы и подчиняются только Конституции России и федеральным законам.

[1] Алексеев С.С.. Общая теория права в 2х томах. М, Юридическая литература.1981,Т. С.104-107
[2] Тихомиров Ю.А. Правоприменение: теория и практика. Монография. М., 2008. 432 с.
[3] Даль В. И. Толковый словарь Живого великорусского языка. Т. III. М., 1998. С. 380.
[4] Ожегов С. И. Словарь русского языка. Изд. 15. М., 1984. С.511.
[5] Савельева Т.А. Судебная власть в гражданском процессе. Саратов, 1996. С. 32.

Оценка справедливости правоприменения зависит от реальной защиты прав и свобод граждан, возможной при наличии развитой системы конституционно-правовых гарантий, включающей не только деятельность государственных правоохранительных институтов, но и независимых от государства профессиональных правовых правозащитных институтов гражданского общества. Это концептуальное авторское положение отличается от мнения некоторых ученых, проводящих государственные исследования, полагающих, что государство (его органы) выступает единственным гарантом защиты прав и свобод личности»[1]. Государство по своей сути и внутреннему устройству объективно всегда стремится к узурпации и расширению власти чиновниками, чрезмерному урегулированию всех сфер человеческой жизни бюрократическими процедурами, бесконтрольному пользованию общественными благами, что является одним из оснований для утраты веры в справедливость жизни, правосудия и т.п.

Если исходить из цели создания любого нормативного акта — четкое и единообразное регулирование определенных отношений — то главным аспектом является именно обеспечение единообразия правоприменения, то есть понятность и доступность широкому кругу лиц. Только такой критерий сможет обеспечить стабильность регулирования определенных в акте отношений. В качестве такого критерия призваны выступать именно принципы права, поэтому необходимо найти главный конституционный принцип всей правовой системы, объединяющий законотворцев и правоприменителей с правоисполнителями. Эти принципы можно систематизировать в виде универсального методологического ключа законотворчества и правоприменения, закрепленного в самой Конституции РФ и определенного нами путем объединения принципа как основы определения конституционных ценностей и гарантии как способа обеспечения их реализации в новую научную категорию базовые принципы-гарантии Конституции РФ.

Под базовыми принципами-гарантиями Конституции РФ, закрепленными в ст.ст.2, 3 ч.2 ст.4, ч.2, ч.1 ст.15, 17,18, 32 Конституции РФ нами предлагается понимать гарантированные конституционные принципы Конституции РФ, одновременно являющиеся гарантиями. Они, обладая базальной властью объективно являются базовыми, призванными неизбежно обеспечить действие всех остальных принципов российского законодательства в соответствии с принципам и гарантиям международно-правовой защиты прав человека, носящей нравственно справедливый характер. Предложенные нами три базовых принципа-гарантии Конституции РФ: правовластия — легиспотенции (ч.2ст.4 ч.1 ст.15)[2], гарантированности и защищенности государством человека как высшей ценности (ст.2,18) и народовластие (ч.2 ст.3,32), осуществляемое непосредственно народом, через органы власти и местного самоуправления в интересах народа, позволят обеспечить реализацию конституционно-гарантированных прав человека всеми субъектами общества, объединенными единой кросс-культурной целью и построением действительно правового государства как требует Конституция РФ, принятая на референдуме народом.

Этот и есть легитимный главный конституционный принцип всех правовых принципов, точнее универсальный методологический ключ к определению главных — основополагающих конституционных принципов и гарантий, зафиксированных в самой Конституции РФ, понятных каждому.

Категория «принцип» имеет неоднозначное толкование. Единства нет ни в действующем законодательстве ни в научной литературе. Слово «принцип» восходит к латинскому («principium» — начало, основа) и заимствовано русским языком в XVII в. из французского и немецкого[3]. Принцип рассматривается учеными как специфичный универсальный методологический ключ к решению той или иной научной задачи[4]. В философской литературе принцип определяется, как непосредственное обобщение опыта и фактов, результатом которых является основная мысль, идея, служащая для построения теории, а так же как закон науки, поскольку в нем выражаются существенные и необходимые отношения действительности[5].

И. Кант истолковывал принцип субъективно, различая принципы институциональные (только для эмпирического употребления) и регулятивные (только для практического использования). В качестве высшего принципа всего миропорядка он рассматривал всеобщую этическую норму, призванную направлять волю и поведение каждого индивида как разумного существа (знаменитый нравственный категорический императив)[6].

Исходя из приведенных выше определений принципов представляется возможным дать авторское синтезированное определение: «Принцип — это основная мысль, идея, служащая для построения теории; закон науки, в котором выражаются существенные и необходимые отношения действительности; основное начало, на котором построена научная теория; методологическая или нормативная установка».

Тесная взаимосвязь принципов и гарантий Конституции РФ прослеживается в ст. 18, отражающей принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей, имеющий генетическую

---

[1] Лебедев В.А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2005, С. 266.

[2] Прим.автора от лат.legis-закон,право; potentia -власть. Латинско-русский словарь \ авт.-сост. К.А. Тананушко.Мн.:Харвест,2005. С.483,647

[3] Шанский Н.М., Боброва Т.А Этимологический словарь русского языка. М., 1994г. С. 254.

[4] См.: Бунге М.Причинность: место принципов в современной науке. М.,1962

[5] Сичивица О.М. Методы и формы научного познания. М., 1972. С. 77.

[6] Кант И. Метафизические элементы учения о добродетели.СПб.,1809. С. 133

связь с международно-правовым принципом уважения прав человека и его основных свобод, закрепленным во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г. К основополагающим принципам конституционного права Конституционный Суд РФ отнес основы правового статуса индивида — человека, гражданина, личности (ст. 2, 6, 17, 18, 19). Он определил «главные принципы, как характеризующие положение человека в обществе и государстве, а также основные неотъемлемые права, свободы и обязанности человека и гражданина.»Эти принципы, — как указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г., — обладают высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права»[1].

К основным международным принципам прав человека можно отнести принципы справедливости, свободы прав человека, нравственного и глобального гуманизма, уважения человеческого достоинства, равноправия, толерантности, солидарности прав человека демократии, закрепленные в международных актах.

Принцип гарантированного осуществления прав и свобод можно рассматривать как систему условий, средств и способов, обеспечивающей их реализацию. Главная его ценность и одновременно проблемность, на наш взгляд, заключается в том, что он предполагает наличие системы разнородных гарантий в отличие от предлагаемой нами концепции принципа-гарантии Конституции РФ.

Неэффективность правоприменения конституционных принципов и гарантий, принципов и гарантий самой Конституции РФ (различаем принципы и гарантии, непосредственно закрепленные в Конституции РФ от иных)[2], позволяет автору аргументировать необходимость введения принципиально новой понятийной категории «базовые принципы-гарантии Конституции РФ» как организационно-правовой основы модернизации законодательства и правоприменения при соответствии его Конституции РФ как основному закону России, призванному обеспечить гармоничное интегрирование институциональных систем государства и гражданского общества в сфере обеспечения неизбежности гарантирования конституционных прав. Более того, способного превратить декларативные нормы (программного характера) Конституции РФ не только в регулятивно-обязывающие и запрещающие (непосредственно предоставляющие права и возлагающие обязанности), но и обеспечительные (гарантирующие нравственную справедливость правоприменения для каждого).

Представляется, что исследование системы конституционных принципов и гарантий защиты прав человека сегодня требует не углубления в анализ конституционного закрепления, а выявления конституционных возможностей неизбежности обеспечения их реальной защиты. Приверженность конституционным ценностям играет стабилизирующую роль, поэтому обеспечение их гарантированной реализации должно стать неизбежным.

Недостатки законодательного, правоохранительного и правоприменительного процессов, влекут издание и зачастую сложное правоприменение (имеется ввиду неоднократная отмена судебных решений нижестоящих судов вышестоящими) правовых решений, не соответствующих конституционным принципам. В привычной российской парадигме единство судебной практики, опираясь на прямое следование закону в широком смысле слова, т.е. нормативному акту, имеет противоположный эффект, не обеспечивая единообразие правоприменения.

Подтверждением этого является Постановление Пленума Верховного Суда от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами». Оно принято в связи с многочисленными расхождениями в правоприменительной деятельности судов и содержит определение не только признаков, характеризующих нормативный правовой акт (1.издание его в установленном порядке управомоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления; иным органом, уполномоченной организацией или должностным лицом, 2.наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, 3.рассчитанных на неоднократное применение, 4.направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений), но и относит к существенным признакам, характеризующим акты, содержащие разъяснения законодательства и обладающие нормативными свойствами наличие в них результатов толкования норм права, которые используются в качестве общеобязательных в правоприменительной деятельности в отношении неопределенного круга лиц.

Автором приведен пример решения извечной проблемы толкования закона, который регулирует определенные отношения. До настоящего времени однозначно не решена проблема определения самого толкования как правового явления, а главное надлежащего субъекта такого толкования. Представляется, что толкование всего законодательного массива может быть только конституционное, следовательно субъектом такого толкования является Конституционный Суд РФ. Суды общей юрисдикции обязаны следовать указаниям Верховного Суда РФ, соответствующим требованиям Конституции РФ.

[1] Вестник Конституционного Суда РФ. 1993.№2-3.

[2] Комкова Г.Н.Принципы Конституционного права России. Принципы Российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. С. 375.

В XX1 веке требуют глубокой проработки методологические, гносеологические и системные подходы к принципам права, в первую очередь к основополагающим принципам Конституции РФ, способным обеспечить неизбежность реализации конституционно гарантированных прав через конституционно-правовые механизмы конституционализации России. Обеспечить реализацию Конституции РФ, в которой человек, его права и свободы провозглашены как высшая ценность (ст. 2) возможно признавая в повседневном правоприменении ее верховенство над другими законами.

Представляется, что правилом в XX1 веке должен стать принцип невозможности отступления от базовых принципов-гарантий Конституции РФ перечень которых, предложенный автором не является исчерпывающим. Наличие отступления от них должно влечь отмену судебного решения, что давно законодательно закреплено в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 31.10.95 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (с изм. и доп. от 6.02.07 г., 16.04.13 г.,3 марта 2015г.), но на практике применяется не всегда.

Коренные преобразования в политической и экономической системе России XX1 века повлекли за собой изменения всех сфер жизни и создали принципиально новую правовую ситуацию для самостоятельного развития гражданского общества. В XX1 веке возникли совершенно новые отношения, более сложные и по структуре, и по содержанию, чем в XX веке. Уполномоченный по правам человека в РФ в докладе «О состоянии прав человека в РФ» справедливо отмечал, что «старый советский механизм, предполагающий повышение морального облика государственных служащих путем сочинения разнообразных кодексов их «безупречного поведения» и регулярных рапортов об успехах в достижении поставленных целей, практически бесполезен»[1]. Нельзя не согласиться с утверждением С.Н. Бабурина, хорошо знающего историю Руси, что «Парламент без власти — это ирония исполнительной власти. Парламент вне контроля народа — это социальный кошмар»[2]. Мало создать эффективный механизм обеспечения прав, требуется профессиональный (правовой надзор) за его реализацией.

Демокурия — это общественный профессионально-правовой надзор за обеспечением системой органов публичной власти (всеми тремя ветвями власти всех уровней на всей территории РФ) конституционных прав и свобод человека, особыми институтами гражданского общества, состоящими из юристов, способными эффективно формировать общую и правовую культуру населения, выполняя обеспечительные, охранительные, защитные, информационные, воспитательные, медиативные функции, фактически уже реализуемой адвокатом в различных видах судопроизводства (ст. 48 Конституции РФ).Она определена автором как новое, требуемое в XX1 веке явление и потенциальная возможность исключения самих нарушений конституционных прав со стороны органов системы публичной власти в силу экономической нецелесообразности и эффективного профессионально-правового общественного надзора, а в итоге невыгодности и непрестижности недобросовестного поведения чиновников (не справедливого и не нравственного), нарушения и даже несоблюдения ими конституционных прав человека. От парадигмы: «нарушенные конституционные права и свободы должны незамедлительно восстанавливаться» следует перейти к парадигме «нарушить конституционные права и свободы невозможно, нравственно несправедливо (аморально, непрестижно) и экономически невыгодно».

Признание прав человека не требует пересмотра всего законодательства. Россия ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Это обязывает российскую судебную систему, презюмируя верховенство права, возникающие правовые коллизии решать в пользу прав человека, а не власти. Обеспечение этой обязанности государства судебной системой, включая конституционную юстицию, является одной из задач, решаемых путем осуществления демокурии, особыми институтами гражданского общества, состоящими из юристов, способными эффективно формировать общую и правовую культуру населения[3].

Исходя из того, что принцип является специфичным универсальным методологическим ключом к решению научной задачи, он призван направлять волю и поведение каждого индивида как разумного существа.

Пришло время признать обязательным элементом понимания сущности и содержания правового государства не только сами конституционные права и их защиту, а так же право на обеспечение их реального восстановления, приводящее к исключению самих нарушений прав человека со стороны органов системы публичной власти. Результатом реализация конституционной правовой защиты можно признать только факт восстановления нарушенных прав, а эффективной реализации — неизбежность их восстановления, порождающую нецелесообразность нарушения. Процесс защиты, не приведший к восстановлению прав не соответствует базовым принципам-гарантиям Конституции РФ как универсальному методологическому ключу конституционного законотворчества и правоприменения, представляющему нравственный категорический императив российской правовой системы в XX1 веке, обеспечивающий ее единство и единообразие.

---

[1] Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2011г. // Российская газета. 2012. 6 марта.

[2] Бабурин С.Н. Материалы VII Меж-дународной научной конференции «Государство, Церковь, Право: конституционно-правовые и богословские проблемы», посвященной 500-летию со дня преставления Преподобного Иосифа Волоцкого. / Коллектив авторов: Материалы научной конференции / Под ред. С.Н. Бабурина и А.М. Осавелюка. М.: Книжный мир, Московский университет имени С.Ю.Витте, 2015. С.26

[3] См.:Либанова С.Э. Демокурия. Монография. Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та,2014. 256с.

А.П. Мазуренко

Мазуренко Андрей Петрович — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета
Северо-Кавказский федеральный университет в г. Пятигорске

Взаимообусловленность принципов законотворчества и правотвотворческой политики

Тесная связь и взаимозависимость, объективно существующие между законотворчеством и правотворческой политикой, обусловливают взаимодействие принципов, на основе которых они должны строиться[1]. При этом необходимо подчеркнуть, что проблема принципов правотворческой политики, несомненно, относится к числу проблем, связанных с ее концептуализацией. Обращаясь к данному вопросу, следует акцентировать внимание на сущности законотворчества и правовой политики, как базовых категорий, используемых для анализа рассматриваемого нами явления.

Как известно, законотворчество является разновидностью более широкого понятия — правотворчества. Характеризуя его, Н.В. Путило отмечает, что подобного рода деятельность представляет собой процесс постоянного совершенствования действующего права в свете правовых принципов. Она, несомненно, должна соответствовать экономической и социальной политике, так как переводит на язык права потребности общественной жизни[2]. Вполне очевидно, что и правотворческая политика должна строиться на системе определенных принципов, в первую очередь принципов, разработанных правовой политикой и представляющих собой основные начала политико-правового регулирования в сфере законотворчества.

Термином «принцип» (*principium* — основа, начало) обозначают основное, исходное положение какой-либо теории, учения (в этом смысле говорят, например, об основных принципах диалектики); руководящую идею, правило поведения (например, принцип законности); внутреннее убеждение, взгляд на вещи (принципиальный или, наоборот, беспринципный человек); основу устройства, действия определенного прибора, механизма (например, механизм действует по принципу рычага). В свою очередь, юридической наукой выделяются принципы права, юридической ответственности, правового государства и многие другие. Во всех указанных случаях речь идет, как правило, об исходных, руководящих, отправных идеях, требованиях, которые лежат в основе определенного правового явления[3]. В таком смысле используется данное понятие и при характеристике принципов правовой политики[4], уже достаточно глубоко изученных в отечественной юридической науке.

В свою очередь, к проблеме принципов правотворческой (законотворческой) политики обращались совсем не многие авторы. Хотя в литературе имеется ряд научных наработок в данной области[5], следует признать, что какой-либо целостной концепции по данному вопросу пока не создано. Между тем, очевидно, что его решение имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, ибо речь идет о научном обосновании системы требований, которые должны лежать в основе одного из важнейших видов политико-правовой деятельности.

Изучение различных точек зрения показывает, что у некоторых исследователей сложилось представление о том, что принципы правовой и правотворческой политики полностью совпадают. Учитывая,

---

[1] См.: Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики / Правотворческая политика в современной России: курс лекций / Под ред. А.В. Малько. 2-е изд., перераб и доп. М., 2016. С. 49.

[2] См.: Путило Н.В. Правовая политика современного демократического государства // Социология права / Под ред. В.М. Сырых. М., 2001. С. 137.

[3] См.: Мазуренко А.П., Лиманская А.П. Специальные правовые режимы как средство правотворческой политики. Саарбрюкен (Германия), 2017. С. 77.

[4] См., например: Рудковский В.А. О принципах правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 4. С. 6-14.

[5] См., например: Поленина С.В. Правотворческая политика // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 186-189; Мазуренко А.П. Законотворческая политика: понятие, специфика, уровни // Северо-Кавказский юридический вестник. 2005. № 2; Минюк Н.В. Законотворчество как форма выражения правовой политики // Государство и право. 2007. № 6; Малько А.В., Петров М.П., Суменков С.Ю. Законотворческая политика в субъектах Российской Федерации: обзор «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» // Государство и право. 2010. № 9; Малюгин С.В. Законодательная политика современного российского государства: понятие, основные характеристики и направления реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2011; Желдыбина Т.А. Законотворческая политика как фактор обеспечения единства российского законодательства // Мудрый юрист. URL: https://wiselawyer.ru/poleznoe/83037-zakonotvorcheskaya-politika-faktor-obespecheniya-edinstva-rossijskogo-zakonodatelstva (дата размещения статьи: 04.11.2015; дата обращения 25.09.2019) и др.

что правотворческая политика является одной из разновидностей политики правовой, на наш взгляд, в ее основе могут лежать общие принципы такой политики, но лишь те из них, которые имеют отношение к сфере правотворчества. У других разновидностей правовой политики (доктринальной, правоинтерпретационной, правоприменительной, правореализационной и т.д.) должны существовать собственные исходные установки, которые, наряду с иными основаниями классификации, выступают средством отграничения различных ее видов[1].

Однако даже при подобном подходе, вопрос о принципах правотворческой политики выглядит достаточно сложным, поскольку представления о том, какой должна быть концепция такой политики есть попытка связать представления о должном, необходимом ее состоянии с состоянием реальным.

Как представляется, концепция должного состояния правотворческой политики есть некая выстраиваемая модель позитивного преобразования, переустройства правовой жизни в правотворческой сфере. Это некий мысленно создаваемый идеальный образ такой политики, в котором воплощены идеи, принципы относительно ее самой[2]. В данном контексте можно говорить об общей модели выстраивания правотворческой политики как системного образования.

В то же время, наряду с концепцией должного следует также выделить концепцию сущего состояния правотворческой политики со всеми ее позитивными и негативными аспектами. Это необходимо, поскольку объективно существует проблема создания некого единого, гармоничного пространства, в котором должное стало бы сущим. Важно создать определенные конструкции соединения представлений о должном с реальным состоянием такой политики. По мнению З.С. Байниязовой огромную роль в процессе подобного конструирования российской правовой политики выполняют правовые принципы[3].

На наш взгляд, с данным мнением нельзя не согласиться, поскольку правовые принципы направляют правовую политику, составляют своего рода ее каркас. Это объясняется тем, что она должна основываться на принципах действующего российского законодательства, общепризнанных принципах и нормах международного права, на иных правовых принципах. Каждая форма реализации правовой политики, в том числе правотворческая, должна осуществляться на основе данных принципов[4].

Немаловажным является также вопрос о соотношении принципов правовой политики и принципов права. По мнению Е.В. Куманина, принципы юридической политики тесно переплетены с принципами права, но не сводимы к ним, так как последние характеризуют не только политические начала права, но и весь комплекс объективных социально значимых черт правовой системы[5]. Соотношение принципов права и принципов правовой политики, как полагает В.А. Рудковский, характеризуется, прежде всего, их сущностным единством[6]. Однако единство принципов права и правовой политики не означает их полного совпадения. То же самое можно сказать и в отношении принципов правовой и правотворческой (законотворческой) политики, а также принципов правотворческой политики и принципов законотворчества[7].

В научной литературе предлагаются различные варианты сочетания таких принципов. В одних случаях к ним относят демократизм и гласность, профессионализм, законность, научный характер[8], в других — строгую дифференциацию правотворческих полномочий, планирование[9], в третьих — народный характер, научность, связь с правоприменительной практикой[10]. В своей совокупности они отражают базовые идеи, основные руководящие требования в сфере осуществления законотворчества. Это же касается и принципов правотворческой политики, которые, вместе с тем, имеют свои особенности, поскольку данная политика имеет законотворчество объектом своего воздействия, направлена на его модернизацию и совершенствование. Сказанное, вместе с тем, не исключает возможности (в отдельных случаях) совпадения или схожести принципов законотворчества и правотворческой политики. В подобных случаях есть все основания говорить их о взаимодействии[11].

Здесь, следует отметить, что исходные принципы законотворчества и правотворческой политики, общие перспективы, основные направления и стратегия развития законодательства в концептуальном виде закреплены в Конституции Российской Федерации. Так, в ст. 10 провозглашен принцип разделения

---

[1] См.: Мазуренко А.П., Лиманская А.П. Специальные правовые режимы как средство правотворческой политики. С. 78.

[2] См.: Мазуренко А.П., Колесник С.А. К вопросу о принципах правотворческой политики // Мир юридической науки. 2016. № 3. С. 6.

[3] См.: Байниязова З.С. Концепция должного и сущего в правовой политике // Правовая политика: от концепции к реальности / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2004. С. 36.

[4] См.: Мазуренко А.П., Колесник С.А. Указ. соч. С. 6.

[5] См.: Байниязова З.С. Концепция должного и сущего в правовой политике С. 142.

[6] Рудковский В.А. Законотворческая (законодательная) политика // Российская правотворческая политика: учебное пособие / Под ред. А.В. Малько, А.П. Мазуренко. Пятигорск, 2012. С. 10.

[7] Мазуренко А.П. Правотворческая политика как средство модернизации правотворчества в России: Диссертация ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2011. С. 87.

[8] См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2017. С. 413-415.

[9] См.: Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 2018. С. 238-240.

[10] См.: Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. С. 321-324.

[11] См.: Мазуренко А.П. Принципы правотворческой политики / Правотворческая политика: словарь и проект Концепции. Кол. авт. / под ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова. М., 2014. С. 71.

властей на законодательную, исполнительную и судебную. Применительно к законодательной власти этот принцип получил развитие в ст. 94 Конституции РФ, согласно которой Федеральное Собрание является общефедеральным представительным и законодательным органом страны. Указанный принцип определяет основную функцию законодательного органа — создание законов, содержащих общеобязательные правила поведения. Реализация же данных правил возлагается на органы исполнительной и судебной власти. Кроме того, принцип разделения властей предопределяет участие в законодательном процессе главы исполнительной власти (премьер-министра, губернатора), который наделяется рядом полномочий, выступающих в качестве «сдержек и противовесов» (например, право «вето»)[1].

По мнению С.В. Полениной, к числу закрепленных Конституцией РФ принципов правотворческой политики должны быть обязательно отнесены принцип высшей юридической силы и прямого действия Конституции РФ, а также принцип верховенства закона (ч. 1 и 2 ст. 15), выступающие в качестве неотъемлемого условия существования правового государства[2]. В соответствии с этими принципами органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. Для реализации принципа законности необходимо как соблюдение установленной процедуры принятия федеральных и региональных законов, так и обеспечение соответствия положений подзаконных нормативных правовых актов законам как актам, обладающим высшей юридической силой.

Помимо названных, в Конституции РФ содержится немало и других принципов, являющихся общими как для правотворчества, так и для правотворческой политики. Особо следует отметить ст. 18 Конституции, провозгласившую, что права и свободы человека и гражданина «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Следовательно, соблюдение и обеспечение прав человека и гражданина — важнейшее условие правомерности как федеральных, так и региональных законов[3].

Базовым для законотворчества в условиях России является принцип федерализма. Правотворческая политика призвана играть важную роль в обеспечении единства российского законодательства, состоящего из федеральных законов, иных нормативных правовых актов и законодательства субъектов Федерации. Как известно, Конституция РФ дает по этим вопросам две сходные установки: одни ее статьи разграничивают нормотворческую компетенцию между Российской Федерацией и ее субъектами, другие провозглашают безусловное соблюдение принципа соответствия законов субъектов РФ федеральным законам, принятым в пределах компетенции Федерации[4].

Таковы, предлагаемые в литературе, основные конституционные принципы правотворческой политики. На наш взгляд, кроме указанных выше, она должна базироваться также на принципах правовой политики, общих для всех ее разновидностей[5]. Авторами проекта Концепции правовой политики в Российской Федерации предложен целый ряд этих принципов: демократический характер; социально-политическая обусловленность; учет нравственно-ценностных устоев и культурных традиций общества; реалистичность; согласованность с международными стандартами нормативно-правового регулирования при учете национальных интересов и др.[6] Исходя из этого, к числу наиболее общих принципов, отражающих процесс взаимодействия правотворчества, правовой и правотворческой политики (в их различных сочетаниях), следует отнести научную обоснованность, гласность, предсказуемость и системность. Что же касается принципов, имеющих отношение, прежде всего или исключительно к правотворческой политике, то к ним, на наш взгляд, относятся принцип отражения общественного мнения, принцип концептуальности и принцип опережающего реагирования правотворческой политики. Остановимся коротко на характеристике каждого из них.

Из принципов, не получивших конституционного закрепления, в первую очередь, следует выделить *принцип научной обоснованности*. Данный принцип можно признать универсальным, поскольку он имеет одинаково важное значение, как для законотворчества и правотворческой политики, так и для правовой политики в целом, основанность которой на передовых достижениях юридической науки, выделяется в качестве ее отличительного признака[7].

Важность данного принципа отмечается и в других теоретических исследованиях. Так, Р.О. Халфина подчеркивает, что научная обоснованность имеет определяющее значение для эффективного право-

[1] См.: Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики. С. 50.
[2] См.: Поленина С.В. Правотворческая политика. С. 186.
[3] Часть 2 статьи 55 Конституции РФ предписывает, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.
[4] Подробнее см.: Поленина С.В. Правотворческая политика // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 188-189.
[5] См.: Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики / Правотворческая политика в современной России: курс лекций / Под ред. А.В. Малько. 2-е изд., перераб и доп. М., 2016. С. 52.
[6] См.: Проект Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 г. / Под ред. А.В. Малько. М., 2008. С. 19-21.
[7] См.: Рыбаков О.Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 71.

творческого решения[1]. Здесь следует добавить, что выполнение основной задачи правотворческой политики — модернизации законотворчества, немыслимо без научного обоснования не только принимаемых правовых актов, но и организации законодательного процесса[2]. По справедливому мнению А.В. Кочеткова, научно обоснованная организация правотворческого процесса, правильная законодательная процедура, грамотное использование средств и приемов юридической техники создают предпосылки для выработки и принятия качественных законов, обеспечивают их авторитет[3].

Данный принцип подразумевает тщательное изучение той сферы общественных отношений, которую предполагается урегулировать соответствующим законом или иным правовым актом, практику применения действующих в этой сфере нормативных правовых актов, учет факторов, формирующих правотворческое решение, широкое привлечение научных учреждений и отдельных ученых к разработке и обсуждению законопроектов. Большое значение для обеспечения эффективности и научности правотворчества имеет такое важное средство правотворческой политики как экспертиза (правовая, лингвистическая, экологическая, финансовая и иные)[4] правовых актов. На наш взгляд, нельзя согласиться с позицией, согласно которой экспертиза является одной из стадий правотворческой деятельности. Думается, что проведение экспертизы необходимо на всех стадиях правотворческого процесса, начиная с планирования законопроекта и заканчивая окончательным принятием закона[5].

Рассматриваемый принцип предполагает также, что принимаемый правовой акт впишется в систему действующих и намеченных к разработке нормативных правовых актов. Научно обоснованный закон должен обладать правильно выбранной формой и методами правового регулирования, отвечать потребностям законодательного обеспечения соответствующей области общественных отношений, не иметь логических противоречий, не нарушать принципа единства юридической терминологии, соответствовать правилам юридической техники, предусматривать механизм реализации своих предписаний, содержать только те законодательные решения, которые входят в сферу законодательного воздействия соответствующего уровня федеративных отношений, и соответствовать нормативным правовым актам более высокой юридической силы[6].

Следует согласиться с Т.Я. Хабриевой, что в силу усложнения нашей жизнедеятельности, глобального технологического прогресса научное сопровождение на различных стадиях законотворческого процесса все более очевидно превращается в необходимую часть подготовки и принятия закона[7]. По этой же причине важно создавать в правотворческих структурах более открытую атмосферу, более прозрачную обстановку, активнее включать в работу продуктивные механизмы общественных экспертиз и публичных обсуждений законопроектов, а также учета общественного мнения при их подготовке и принятии. Соблюдение этих требований является выражением еще одного универсального принципа, характерного как для правотворчества, так и для правотворческой политики — принципа гласности.

Принцип гласности выступает важнейшим гарантом обеспечения реализации упоминавшегося выше принципа демократического характера правотворчества. Только постоянно получая системную и правдивую информацию о ходе правотворческого процесса, население будет иметь возможность оказать на него позитивное влияние[8].

---

[1] См.: Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 37.

[2] См.: Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики. С. 53.

[3] См.: Кочетков А.В. Региональный законодательный процесс: Дис. … канд. юрид. наук. Тамбов, 1999. С. 33.

[4] Об экспертизе см.: Савельева Е.М. Предложения по организации экспертизы законопроектов в Государственной Думе // Аналитический вестник Аналитического управления Государственной Думы. Выпуск. № 22; Калинина Н.А. Лингвистическая экспертиза законопроектов: опыт, проблемы, перспективы. М., 1997; Методические правила проведения научно-правовой экспертизы законопроектов, внесенных на рассмотрение Государственной Думы // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 262-268.; Вольфсон В.Л. Правовая экспертиза // Юридическая мысль 2002. № 1. С. 74-89; Юридическая экспертиза нормативных правовых актов // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 3. С. 132-139; Туранин В.Ю. Экспертиза законопроекта: новые возможности // Российская юстиция. 2007 № 1. С. 67-69; Маликов М.Ф. К вопросу об экспертизе регионального законодательства // Актуальные вопросы государства и гражданского общества на современном этапе. Материалы международной научно-практической конференции. Уфа: Башкирский государственный университет, 2007. Ч. 10. С. 164-175; Апт Л.Ф. Теоретические вопросы правовой экспертизы федеральных законов // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 18-25; Мазуренко А.П., Маслова В.Н. Экспертное обеспечение деятельности Государственной Думы Ставропольского края как инструмент региональной правотворческой политики // Основные направления концепции устойчивого социально-экономического, правового и духовного развития общества: региональный аспект. Материалы региональной научно-практической конференции. Минеральные Воды: Северо-Кавказский филиал Московского гуманитарно-экономического института, 2008. С. 153-154; Мамитова Н.В. Правовая экспертиза российского законодательства. М., 2016 и др.

[5] См.: Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики / Правотворческая политика в современной России: курс лекций / Под ред. А.В. Малько. 2-е изд., перераб и доп. М., 2016. С. 54.

[6] См.: Поленина С.В. Правотворческая политика. С. 192.

[7] См.: Хабриева Т.Я. Глобализация и законодательный процесс // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: Сборник статей / Под ред. С.В. Полениной, В.М. Баранова, Е.В. Скурко. М.; Н.Новгород, 2007. С. 29.

[8] См.: Мазуренко А.П., Лиманская А.П. Специальные правовые режимы как средство правотворческой политики. Саарбрюкен, 2017. С. 81.

Гласность правотворческой политики означает, что общество должно быть своевременно информировано обо всех стадиях процесса правотворчества. Причем необходимо освещать не столько ход работы над законами в парламенте, — весьма целесообразно делать это, прежде всего, в отношении разработки законопроектов и анализа результатов правотворческого процесса. Подобные усилия не только дадут возможность широким массам населения иметь представление о правовом регулировании, о грядущих изменениях в законодательстве, но и позволят интеллектуальной верхушке общества оказать содействие правотворческому процессу, давая государственным органам рекомендации и помогая находить решение сложных законодательных проблем. Кроме того, гласность правотворческой политики предоставляет возможность народу, как носителю государственного суверенитета, контролировать работу своих представителей, а при необходимости оказать на нее влияние в определенной легитимной форме[1].

Гласность правотворческой политики означает необходимость освещения процесса правотворчества разнообразными способами. Внедрению данного принципа во многом способствует пресса. В общественную дискуссию, проводимую на страницах печати по тому или иному проекту, вовлекаются широкие слои населения. Цель таких дискуссий состоит в выявлении многообразных мнений и принятии на их основе оптимальных и эффективных правотворческих решений. Представителям прессы предоставлена возможность присутствовать на заседаниях правотворческих органов. Поэтому, хотя заседания сами по себе не являются публичными, сообщения о них в прессе обеспечивают необходимую гласность. Сложилась практика трансляции таких заседаний по Интернету и телевидению[2]. В определенной мере гласность позволяет осуществлять контроль граждан, их объединений, трудовых коллективов за работой государственных органов, снижая тем самым вероятность проявления с их стороны произвольных, волюнтаристских действий[3].

Сказанное выше выводит на необходимость обоснования еще одного принципа правотворческой политики, отражающего его специфику как средства обеспечения широкого участия населения и институтов гражданского общества в процессе правотворчества. На наш взгляд, этот принцип можно сформулировать как *принцип отражения общественного мнения*. Если соотнести его с принципами законотворчества, то содержанию данного принципа наиболее близок принцип демократизма. Но, применительно к правотворческой политике, данный принцип имеет несколько иное наполнение. Как известно, при характеристике принципа демократизма, прежде всего, имеется в виду, предоставляемая населению возможность участвовать в правотворчестве путем голосования на референдуме (т.н. прямое правотворчество) или путем участия в выборах представительных органов власти. В свою очередь, содержанием принципа отражения общественного мнения является обеспечение законотворческими органами возможности высказать свое мнение по проектируемым правовым новеллам наиболее широкому кругу лиц и организаций, образующих структуру гражданского общества. Причем подобное высказывание общественного мнения должно быть не самоцелью, не ширмой для принятия решения по принципу «собака лает — караван идет». Результаты такого высказывания должны быть положены в основу социально значимых, а в идеале всех законодательных и иных правовых решений[4].

В этой связи для современной России весьма актуальными выглядят воззрения Ш. Монтескье, провозгласившего еще в XVIII в. в своей работе «О духе законов» универсальные подходы к их созданию: «Законодательство не может быть чуждым той личностной и общественной среде, в которой оно функционирует». Здесь важно указать и на такой аспект, как приемлемость, адаптированность законов к конкретной культуре, традициям, национальным корням и духу народа[5]. Момент согласия, поиска консенсуса в обществе имеет принципиальное значение для законотворчества. Ведь закон — это общая норма, выражающая всеобщий интерес. Поэтому объективная природа законодательного процесса требует согласования воль и интересов, которое могло бы обеспечить устойчивость и стабильность социальной системы.

На стадии работы над проектом нормативного акта законодатель должен иметь информацию о мере согласия с концепцией готовящейся правовой новеллы (а в случае необходимости, — и с отдельными, наиболее спорными положениями законопроекта) всех основных социальных групп, интересы которых она затрагивает. Изучение общественного мнения должно занять существенное место в системе комплексного социологического обеспечения законотворчества[6]. Создание данной системы, охватыва-

[1] См.: Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики. С. 55.

[2] См., например: Красулин А., Олудина Е. Работа Совета Федерации должна быть максимально открытой // Парламентская газета. 2010. 29 января; Макарова О.В. Общественный контроль за соблюдением открытости информации о деятельности публичной власти // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 54-62.

[3] См.: Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Указ. соч. С. 56.

[4] См.: Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики / Правотворческая политика в современной России: курс лекций / Под ред. А.В. Малько. 2-е изд., перераб и доп. М., 2016. С. 57.

[5] Цит. по: Рыбаков О.Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 75.

[6] Подробнее см.: Лапаева В.В. Социологическое обеспечение законотворчества // Советское государство и право. 1989. № 10.

ющей все стадии работы по совершенствованию законодательства, является актуальной задачей правотворческой политики[1].

Еще одним специфическим, имеющим непосредственное отношение к правотворческой политике, принципом является *принцип опережающего реагирования.* Он самым тесным образом связан с рассмотренным выше принципом отражения общественного мнения. Содержание этого принципа заключается в необходимости преодоления порочной практики «догоняющего правотворчества», заключающейся во внесении бесконечных изменений и дополнений в действующее законодательство. Задачей правотворческой политики, в данных условиях, является опережающее реагирование на возможные вызовы времени, на изменяющиеся запросы общества и государства[2].

Лишь при хорошо налаженном социально-правовом мониторинге, имеющем прогностическую направленность, законодатель может своевременно принять правовые решения, способные предотвратить или сгладить социальную напряженность. При разработке концепции правовой новеллы необходимо опираться на обширный комплекс знаний, который, в идеале, должен охватывать теоретические и эмпирические данные о наличии социальной проблемы, требующей правового решения, результаты исследований эффективности действующего в данной области законодательства, материалы поисковых прогнозных разработок (основанных на экстраполяции существующих тенденций) и альтернативных нормативных прогнозов (т.е. прогнозов эффективности различных вариантов решения проблемы). Каждое из этих направлений исследований в той или иной мере должно включать в себя и изучение общественного мнения, ориентированное на выявление оценки населением существующего положения дел в соответствующей сфере социальной жизни, его возможной реакции как на сохранение этого положения (т.е. сохранение прежнего режима правовой регуляции), так и на социальные последствия новых правовых решений[3].

Таким образом, задачей правотворческой политики, как фактора модернизации законотворчества, является обеспечение постоянного мониторинга социальной ситуации во всех областях общественной и государственной жизнедеятельности с целью своевременного обновления соответствующих правовых массивов; выработка на основе полученной прогностической информации концептуальных идей и целей в сфере нормативно-правового регулирования; недопущение отставания такого регулирования от реально складывающихся и возможных в перспективе изменений в общественных отношениях[4]. Правотворческая политика должна не «бить по хвостам», как в случаях с авариями на Саяно-Шушенской ГЭС, шахте «Распадская», терактами в московском метро и аэропорту «Домодедово», природными катастрофами и пожарами[5] и т.д. и т.п., а выявлять возможные варианты развития событий в той или иной области и предлагать научно обоснованные упреждающие законотворческие решения.

В этой связи *принцип концептуальности* правотворческой политики выступает одновременно продолжением рассмотренного выше принципа опережающего реагирования, а также своеобразным развитием принципа научной обоснованности.

Смысл данного принципа заключается в том, что модернизация отечественного законотворчества нуждается сегодня в надежном концептуальном основании. Это объясняется тем, что с помощью средств и методов правотворческой политики должна осуществляться не только сиюминутная корректировка действующей системы правовых норм для решения самых острых текущих проблем, но также определяться долгосрочные ориентиры нормативно-правового развития государства и общества[6]. Верно в этой связи замечает В.Б. Исаков: «...как и во всей сегодняшней общественной жизни, в российском законотворчестве отсутствуют научное предвидение, культура постановки целей и объективная оценка достигнутых результатов. Недооценка идейной, концептуальной основы законотворчества приводит к тому, что законотворческая деятельность заполняется слабо подготовленными «законодательными экспромтами», формирование правовой базы гражданского общества затягивается, и люди не видят тех конкретных позитивных результатов законодательной деятельности, на которые они вправе рассчитывать»[7].

---

[1] Подробнее см.: Мазуренко А.П. Правотворческая политика как средство модернизации правотворчества в России: Диссертация ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2011. С. 89-90; Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики / Правотворческая политика в современной России: курс лекций / Под ред. А.В. Малько. 2-е изд., перераб и доп. М., 2016. С. 58-59.

[2] Об этом принципе подробнее см.: Малько А.В., Мазуренко А.П. Правотворческая политика России: история и современность. М., 2012. С. 75-76; Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики. С. 59-60.

[3] Подробнее см.: Лапаева В.В. Социологические исследования деятельности высших представительных органов // Законодательная социология / Отв. ред. В.П. Казимирчук и С.В. Поленина. М., 2010. С. 199, 200-201.

[4] См.: Мазуренко А.П., Колесник С.А. К вопросу о принципах правотворческой политики // Мир юридической науки. 2016. № 3. С. 7.

[5] См., например: Огненный рекорд: лесные пожары — 2019 рискуют стать крупнейшими с начала века // URL: https://ndn.info/publikatsii/27834-ognennyj-rekord-lesnye-pozhary-2019-riskuyut-stat-krupnejshimi-s-nachala-veka (дата обращения 26.09.2019).

[6] См.: Мазуренко А.П., Лиманская А.П. Специальные правовые режимы как средство правотворческой политики. Саарбрюкен, 2017. С. 83.

[7] Исаков В.Б. Стадии подготовки проектов законов // Законодательная техника / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 62.

Формирование основ и тех или иных направлений правотворческой политики начинается, как правило, на доктринальном уровне. Ученые в своих монографиях, статьях, комментариях предлагают пути усовершенствования правотворчества, способы повышения результативности отдельных элементов нормотворческой деятельности. В этой связи, научная разработка концептуальных основ организации законотворческой деятельности, издания правовых актов и упорядочения действующего законодательства является одной из важных задач правотворческой политики[1].

Понятие «концепция» применяется в науке и в законотворческой практике как к отдельным законопроектам, так и к их совокупности и даже ко всей правовой (а не только правотворческой) политике. Использование этого термина целесообразно потому, что в идеале в процессе правотворчества всегда должна ставиться задача максимально точного отражения в нормативных правовых предписаниях явлений общественной жизни и правильного реагирования на возникающие проблемные ситуации. Другими словами, концепция должна характеризовать степень отражения в правотворческой политике происходящих в обществе процессов и точность проецирования этих процессов на будущее. На этом должен основываться выбор оптимальных путей видоизменения общественных отношений в желательном направлении при помощи права[2]. Таким образом, специфическая роль принципа концептуальности правотворческой политики заключается в том, чтобы системно концентрировать наиболее существенные интересы граждан, государства и общества в целом, обособляя их таким образом в качестве объекта правового регулирования[3].

Как можно заметить, принцип концептуальности тесно связан еще с одним важнейшим принципом правотворческой политики — *принципом системности.* Именно системность правотворческой политики обеспечивает единство правового регулирования общественных отношений, иерархию, комплексный характер и взаимосвязь издаваемых нормативно-правовых актов, а также реальность и исполнимость содержащихся в них требований и предписаний[4].

Системный подход предполагает необходимость обеспечения внутрисистемных зависимостей нормативных правовых актов в процессе совершенствования правового регулирования, исходя из общей концепции развития законодательства. Такой подход включает в себя, прежде всего, анализ и оценку подготавливаемых законопроектов с точки зрения их связей с другими, задействованными уже правовыми механизмами[5]. Тем самым, по образному выражению Т.Н. Рахманиной, создаются условия, позволяющие новому закону как можно «мягче», безболезненнее войти в действующую систему права, не разрушая устоявшихся системных и функциональных связей между нормативными правовыми актами[6].

Системность правотворческой политики предполагает разработку нормативного правового акта (вне зависимости от его статуса) как составной части единого комплекса законодательства со строго определенным функциональным назначением. Это предопределяет необходимость исследования в ходе законотворчества наличия (или отсутствия) иных актов, органически взаимосвязанных с разрабатываемым. Каждый из нормативных правовых актов должен создаваться (изменяться, отменяться) с учетом его связи с другими актами, которые служат его респондентами (на положения которых он ссылается) или корреспондентами (которые сами содержат ссылки на его положения).

Создание закона должно предопределять (а лучше — нормативно закреплять) обязательность создания комплекса строго определенных подзаконных актов в соответствии с ним и во исполнение его, уточняющих и конкретизирующих его положения и устанавливающие порядок их реализации. Принятие подзаконного акта высшими органами государственной власти (Президентом и Правительством) также может повлечь за собой необходимость создания нормативного механизма его реализации[7]. В противном случае, принимаемые акты могут оказаться декларативными, не иметь реального значения для жизни людей, не располагать возможностью воздействовать на их правозначимое поведение[8].

Как отмечалось выше, в процессе законотворчества необходимо обязательно учитывать объективные тенденции развития общества. Этому способствуют прогнозирование и планирование, которые следует рассматривать в качестве содержания *принципа предсказуемости* правотворческой политики. Без основы на данный принцип неизбежна хаотичность при формировании федерального законодательства, а также региональных и муниципальных систем правовых актов[9].

---

[1] См.: Мазуренко А.П., Лиманская А.П. Указ. соч. С. 84.

[2] См.: Поленина С.В. Правотворческая политика. С. 201.

[3] Подробнее о концептуальности см.: Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект: Диссертация ... докт. юрид. наук: 12.00.01. СПб, 2011.

[4] См.: Малько А.В., Мазуренко А.П. Правотворческая политика России: история и современность. М., 2012. С. 77.

[5] См. Там же.

[6] См.: Рахманина Т.Н. Кодификация и системное развитие права // Кодификация законодательства: теория, практика, техника / Под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова. Н. Новгород, 2009. С. 91, 97.

[7] См.: Чухвичев Д.В. Законодательная техника: учебное пособие. М., 2012. С. 75.

[8] Мазуренко А.П., Лиманская А.П. Специальные правовые режимы как средство правотворческой политики. Саарбрюкен, 2017. С. 84.

[9] Об этом см.: Мазуренко А.П. Правотворческая политика как средство модернизации правотворчества в России: Диссертация ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2011. С. 91-92; Мазуренко А.П. Основные принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики // Северо-Кавказский юридический вестник. 2006. № 1. С. 77-92.

Еще с советских времен ученые единодушно признают прогнозирование и планирование законотворческой деятельности как целесообразное и позитивное явление[1]. В литературе подчеркивается, что прогнозирование и планирование суть формы внедрения научных основ в правотворческую деятельность[2]. В свою очередь практика диктует необходимость определения приоритетов правотворческой политики, основных направлений, очередности создания законодательных актов. Данные приоритеты определяются в процессе планирования, которое, тем самым, позволяет сконцентрировать усилия на принятии наиболее актуальных законов.

Планирование целесообразно предварять прогнозированием, представляющим собой форму познания будущего состояния государства и права[3]. В ходе прогнозирования осуществляется сбор и обобщение экономической, социальной, политической, юридической и иной информации, с помощью которой определяются перспективы развития правовой системы и ее отдельных элементов, оцениваются возможные объекты законодательного регулирования. Важное значение имеет также прогнозирование эффективности действия будущего закона[4], позволяющее учесть последствия его принятия, а также ожидаемых изменений в формах и методах правового регулирования.

Планирование и прогнозирование повышают взаимодействие субъектов правотворческой политики, позволяют законодательному органу оптимально использовать имеющиеся ресурсы (кадровые, временные, материальные), вносят в правотворческую деятельность организующее начало, придают ей системность. В данной связи в литературе справедливо отмечается, что планирование представляет собой отражение и закрепление правовой политики[5]. Это объясняется тем, что без планирования невозможно создание и совершенствование законодательства в качестве сложной и внутренне согласованной системы актов[6].

Таким образом, надлежащее прогнозирование и планирование способно придать предсказуемый, системный характер процессам разработки и принятия законодательных и иных правовых актов как федерального, так регионального и муниципального уровня, содействовать достижению стратегических целей и решению тактических задач правотворческой политики.

Подводя итог сказанному, следует подчеркнуть, что все рассмотренные выше принципы правотворчества и правотворческой политики взаимосвязаны и взаимообусловлены. Лишь применяемые вместе они дают эффект, обеспечивают принятие целесообразных, легитимных, обоснованных законов и иных правовых актов. Отступление от них ведет к произвольным и ошибочным решениям, излишним затратам труда, времени, энергии правотворцев, снижению эффективности правового регулирования[7]. Их особенность заключается в том, что в рамках правотворческой политики, они имеют свою направленность, т.к. предвосхищают и опосредуют деятельность по формированию новых норм права, способствуют модернизации процесса правотворчества. Специфика этих принципов состоит также в том, что здесь они применяются комплексно, в объективном единстве, без чего невозможно обеспечить эффективность их воздействия на правотворчество. Думается, что принципы, не нашедшие отражения в Конституции РФ, целесообразно закрепить в федеральном законе о системе принципов правотворческой политики в Российской Федерации[8] и соответствующих законах субъектов Федерации.

---

[1] Об этом см.: Пиголкин А.С., Николаева М.Н. Планирование законопроектной деятельности // Советское государство и право. 1972. № 11; Самощенко И.С. Планирование законодательства в СССР // Советское государство и право. 1983. № 3; Казьмин И.Ф. Совершенствование практики планирования законопроектных работ // Проблемы законотворчества Российской Федерации. Труды 53. Ин-т зак-ва и сравнит. правоведения. М., 1993. С. 73-83; Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации. М., 1998. С. 49-50; Юрина Т.С. О роли юридического прогнозирования // Вестник Волжского университета им. Татищева. 2001. № 4; Законодательная социология / Отв. ред. В.П. Казимирчук и С.В. Поленина. М., 2010; Абрамова А.И. Актуальные проблемы планирования законодательной деятельности // Журнал российского права. 2012. № 3; Мазуренко А.П. Планирование и прогнозирование как средства законотворческой политики // К 25-летию Конституции Российской Федерации: о стратегическом планировании законотворчества в России и актуальных вопросах развития юридической науки. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Ростов-н/Д, 2018 и др.

[2] См.: Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 247.

[3] См.: Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С.8.

[4] Об этом см.: Сырых В.М. Прогнозирование эффективности законопроектов / Проблемы законотворчества РФ // Труды Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М., 1993. Вып. 53.

[5] См.: Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 216.

[6] См.: Мазуренко А.П. Основные принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики // Северо-Кавказский юридический вестник. 2006. № 1. С. 91.

[7] См.: Там же. С. 92.

[8] Подробнее см.: Мазуренко А.П., Колесник С.А. К вопросу о принципах правотворческой политики // Мир юридической науки. 2016. № 3. С. 5-8.

Н.В. Макарейко

Макарейко Николай Владимирович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса
Нижегородская академия МВД России

К вопросу о принципах обеспечения экономической безопасности

Проблематика обеспечения национальной безопасности в целом и отдельных ее видов имеет важное доктринальное и прикладное значение. Такое положение объясняется, по меньшей мере, двумя факторами. Во-первых, значением защищенности жизненно важных интересов от различного рода угроз. Во-вторых, сложностью и противоречивостью законодательства и сложившейся на ее основе правоприменительной практики.

Обеспечение национальной безопасности возможно при условии должного обеспечения ее отдельных видов. Данная посылка приобретает особое значение по отношению к экономической безопасности. Защищенность экономических отношений в России традиционно носило приоритетный характер. Стагнация экономики, неоправданные ожидания ее роста, усиление санкционного давления со стороны ряда зарубежных государств, требует постоянного внимания к тем концептуальным началам, которые положены в ее обеспечение.

Рассмотрение действующего законодательства позволяет констатировать, что принципы обеспечения экономической безопасности не получили должного внимания со стороны субъектов правотворчества на различных уровнях. В настоящее время отсутствует специальный федеральный закон, который бы регулировал отношения в данной сфере. Данные отношения сегодня урегулированы Стратегией экономической безопасности РФ[1], которая является документом стратегического планирования. Ее анализ позволяет заключить, что вопросу закрепления принципов обеспечения экономической безопасности уделено определенное внимание. Учитывая статус документа и его роль в регулировании рассматриваемых отношений, вызывает закономерные вопросы подобное невнимание.

Вопрос закрепления принципов обеспечения экономической безопасности не свидетельствует о теоретизации данной проблемы, а является логическим шагом по пути повышения эффективности данной деятельности, прежде всего, ее нормативной правовой составляющей. При этом важно, чтобы они учитывали глубинные свойства экономической безопасности, а также исторический этап развития государства, ожидаемые перспективы, то есть отражали соответствующие закономерности. Данные принципы должны не только раскрывать сущность экономической безопасности, но и быть положены в основу других нормативных правовых актов, регулирующих отношения в рассматриваемой сфере и в дальнейшем в правоприменительной деятельности. В этой связи М.Н. Марченко было отмечено: «Отражаясь, прежде всего в нормах права, принципы пронизывают всю правовую жизнь общества, всю систему страны. Они характеризуют не только сущность, но и содержание права, отражают не только его внутреннее строение, но и весь процесс его применения, его динамику»[2].

Учитывая взаимосвязь национальной и экономической безопасности, целесообразно выявить ее наличие на уровне соответствующих основополагающих начал. Так, в ст. 2 Федерального закона «О безопасности»[3] изложены следующие принципы:

— соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина;

— законность;

— системность и комплексность применения федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, другими государственными органами, органами местного самоуправления политических, организационных, социально-экономических, информационных, правовых и иных мер обеспечения безопасности;

— приоритет предупредительных мер в целях обеспечения безопасности;

— взаимодействие федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, других государственных органов с общественными объединениями, международными организациями и гражданами в целях обеспечения безопасности.

Использование метода сравнительного анализа позволяет заключить, что она в значительной мере отличается от той системы, которая ранее была изложена в Законе РФ «О безопасности»[4]:

---

[1] Указа Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // Собрание законодательства РФ. 2017. № 20, ст. 2902.

[2] Марченко М.Н. Понятие и основные признаки права // Общая теория государства и права: академический курс в 2-х томах / под ред. проф. М.Н. Марченко. М.: Изд-во «Зерцало», 1998. Т. 2. С. 23.

[3] Закон РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-I «О безопасности» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 15, ст. 769.

[4] Закон РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-I «О безопасности» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 15, ст. 769.

— законность;
— соблюдение баланса жизненно важных интересов личности общества и государства;
— взаимная ответственность личности, общества и государства по обеспечению безопасности;
— интеграция с международными системами безопасности.

Анализ текстуального закрепления принципов безопасности позволяет сделать вывод об их несовершенстве. Они в полной мере не дают характеристику тем основополагающим идеям, которые положены в основу обеспечения национальной безопасности. В этой связи возникает вопрос об их дальнейшей конкретизации при обеспечении отдельных видов безопасности, в том числе и экономической безопасности.

Следует отметить, что вопросам закрепления принципов отдельных видов безопасности уделено внимание в действующем законодательстве. В частности, изложены: общие принципы обеспечения безопасности граждан и защиты окружающей среды[1]; основные принципы защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций[2]; принципы обеспечения безопасности работ по добыче (переработке) угля (горючих сланцев)[3]; принципы обеспечения безопасности критической информационной инфраструктуры[4]; принципы обеспечения безопасности объектов топливно-энергетического комплекса[5]; основные принципы обеспечения безопасности дорожного движения[6]; принципы обеспечения транспортной безопасности[7]; принципы обеспечения радиационной безопасности[8]; система принципов радиационной безопасности населения[9]; принципы деятельности федеральной службы безопасности[10]; принципы обеспечения общественной безопасности[11]; принципы обеспечения энергетической безопасности[12]; принципы обеспечения информационной безопасности детей[13], и др.

Приведенными примерами не ограничивается перечень принципов обеспечения отдельных видов безопасности. Вместе с тем на их основе, а, главное, анализе текстов соответствующих нормативных правовых актов можно сделать некоторые выводы. Во-первых, при регулировании вопросов обеспечения различных видов безопасности уделяется внимание закреплению соответствующих принципов. Во-вторых, они получили свое опосредование как в законах, так и подзаконных нормативных правовых актах. В-третьих, отличается количество принципов, которое варьирует от двух до двенадцати. В-четвертых, в большинстве случаев называются принципы, но их содержание не раскрывается. В-пятых, в подавляющем большинстве случаев называется принцип законности. В-шестых, имеет место удвоение системы принципов, что наблюдается на примере принципов обеспечения радиационной безопасности. В-седьмых, закрепление принципов безопасности имеет место, как на федеральном, так и на региональном уровнях.

Мы убеждены, что при регулировании отношений в сфере экономической безопасности существует необходимость в разработке и принятия соответствующего федерального закона. В этой связи нами был предложен соответствующий законопроект[14]. В нем определены основные понятия, содержание, субъек-

---

[1] См.: Статья 12 Федерального закона от 2 мая 1997 г. № 76-ФЗ «Об уничтожении химического оружия» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 18, ст. 2105.

[2] См.: Статью 7 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 35, ст. 3648; статья 7 Закона Нижегородской области от 4 января 1996 г. № 17-З «О защите населения и территорий Нижегородской области от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Нижегородские новости. 1996. 24 января.

[3] См.: Статья 13 Федерального закона от 20 июня 1996 г. № 81-ФЗ «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 26, ст. 3033.

[4] См.: Статья 4 Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2017. № 31 (ч. I), ст. 4736.

[5] См.: Статья 4 Федерального закона от 21 июля 2011 г. № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. I), ст. 4604.

[6] См.: Статья 3 Федерального закона от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 50. Ст. 4873.

[7] См.: Статья 3 Федерального закона от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 7. Ст. 837.

[8] См.: Часть 1 ст. 3 Федерального закона от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 141.

[9] См.: Часть 2 ст. 3 Федерального закона от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 141.

[10] См.: Статья 5 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 15, ст. 1269.

[11] См.: Пункт 27 Концепции общественной безопасности в Российской Федерации: утв. Президентом РФ 14 ноября 2013 г. № Пр-2685 // Документ опубликован не был.

[12] См.: Пункт 24 Указа Президента РФ от 13 мая 2019 г. № 216 «Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2019. № 20, ст. 2421.

[13] См.: Раздел II Распоряжения Правительства РФ от 2 декабря 2015 г. № 2471-р «Об утверждении Концепции информационной безопасности детей» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 49, ст. 7055.

[14] См.: Макарейко Н.В. Государственное принуждение в механизме обеспечения национальной безопасности: теоретические и прикладные проблемы: дис. … д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2016. С. 746—758.

тов обеспечения, их правовой статус и другие значимые аспекты нормативного правового регулирования обеспечения экономической безопасности. Нами было уделено внимание закреплению принципов, которые должны быть положены в основу соответствующей деятельности.

По нашему мнению обеспечение экономической безопасности должно строиться на основе следующих принципов:

— демократизма;

— законности;

— гуманизма;

— равенства перед законом и субъектами, осуществляющими правоприменительную деятельность в области экономической безопасности;

— сочетания централизации и децентрализации;

— приоритета предупредительных мер;

— экономии государственного принуждения;

— оперативности;

— эффективности.

Учитывая то обстоятельство, что при буквальном изложении в нормативных правовых актах принципы могут либо только перечисляться или же детально излагаться с раскрытием их содержания. Мы полагаем, что достаточно их перечисления. Важно, чтобы в дальнейшем они были учтены при формировании законодательства в сфере обеспечения экономической безопасности, осуществления практической деятельности по ее обеспечению.

Принципы обеспечения экономической безопасности, вне всякого сомнения, представляют собой очевидную правовую ценность. Они, будучи базовыми идеями, выработанными юридической наукой и апробированные в ходе практической деятельности уполномоченных субъектов по обеспечению экономической безопасности. Принципы обеспечения экономической безопасности призваны обеспечить стабильность и предсказуемость данного вида правоохранительной деятельности. С их учетом следует организовать и планово проводить мониторинг правоприменения, акцентировать деятельность по предупреждению, прекращению существующих и потенциальных угроз экономической безопасности. Реализация такого подхода позволит в перспективе снизить негативные последствия соответствующих угроз в сфере экономики, избрать оптимальные средства воздействия, в максимальной степени обеспечить защиту права, свобод и законных интересов участников экономических отношений.

Предложенным принципам обеспечения экономической безопасности присуща высокая степень абстракции и обобщения. Такое положение предполагает их детализацию в соответствующих нормативных правовых актах меньшей юридической силы и, наряду с этим необходим творческий подход со стороны субъектов правотворчества и правоприменения в ходе осуществления соответствующих видов практической деятельности в сфере обеспечения экономической безопасности. В этой связи можно утверждать, что принципам свойственна очевидная ориентационная функция. Они должны способствовать фокусированию внимания соответствующих субъектов права на сущностной характеристике осуществления деятельности по нормативному правовому регулированию и правоприменению в сфере экономической безопасности.

Признавая роль и значение принципов в формировании законодательства в сфере обеспечения экономической безопасности, а также соответствующей правоохранительной деятельности, нельзя впадать в крайность, необоснованно преувеличивая их значение. Специфика принципов, их высокий уровень абстракции, требует соответствующей подготовки со стороны уполномоченных субъектов в ходе правотворчества, так и правоприменения.

Применение принципов обеспечения экономической безопасности требует соответствующей подготовки субъектов обеспечения. Здесь необходимо не только наличие соответствующих знаний, навыков и умений, но и убежденность в необходимости и полезности данной деятельности. Эффективность деятельности по обеспечению экономической безопасности достигается при условии осуществления данного вида правоохранительной деятельности с учетом присущих ей правовых принципов.

А.Е. Михайлов

Михайлов Анатолий Евгеньевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права
Саратовская государственная юридическая академия

Реализация принципа демократизма российского законодательства (на примере становления двухпартийной системы)

Проблема принципов права, в целом, относится к первостепенным методологическим вопросам общетеоретической юриспруденции[1]. При этом, на наш взгляд, рассматривать принципы права надо как универсальные источники и методологические основания принципов законодательства в современном российском государстве. Ведь основным вектором развития правовых систем, обеспечения их целостности и неповторимости является следование принципам права, достижение единообразия и эффективности их применения в правовых системах как социального регулятора[2].

Надо сказать, что понятие принципа российского законодательства имеет спорные проблемы его определения. Так, исследуя принципы гражданского процесса, А.Ф. Воронов верно заметил, что «...в российской правовой науке, а также в законодательной и правоприменительной деятельности намечается отношение... описываемое формулой «царствуют, но не правят». Перед принципами формально преклоняются, их уважают, о них пишут книги, их выносят в первые главы и разделы законов, в частности кодексов, но когда речь заходит о конкретной законотворческой или правоприменительной работе, то зачастую о них забывают или их игнорируют в угоду сиюминутной политической, неправильно понятой профессиональной или иной «целесообразности»«[3].

Полагаю, что сегодня данный вывод подтверждается, в частности, результатами реализации принципа демократизма в российском законодательстве. Проблема формы демократии, наиболее подходящей истории, культуре, ценностям и политической жизни общества, стала одним из наиболее значимых в дискуссии о перспективах развития социально-политического уклона[4]. Нельзя представить деятельность публичной власти без наделения субъектов управления некоторой свободой и самостоятельностью в своих поступках и действиях. Ведь в нормативно-правовом акте нельзя прописать все пути развития общественных отношений. В соответствии с этим, в нашей стране сейчас создаются особенные теоретические модели, так называемого народовластия в которых их разработчики объясняют право на собственный, уникальный подход и учесть историческую и культурную особенность своих государств[5]. В современный период развития Россия, невзирая на ощутимые изменения в экономической и политической сферах, определяется рядом аналитиков как зарубежных, так и отечественных, как страна «переходного типа». В большинстве своем это связано, скорее как следствие, с первоочередной проблемой выбора между демократическим уклоном развития и авторитарным[6].

В целом, в последние годы вопросам оценки принципов права в правовой жизни общества отведено не малое место в научном поиске правоведов[7]. Однако в том аспекте, который сформулирован в каче-

---

[1] См., например: Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010. 704 с.

[2] См.: Скакун О.Ф. Принципы права в методологическом арсенале сравнительного правоведения // «Актуальные проблемы сравнительного правоведения»: Материалы IV Всероссийской научно-практической конференции с международным участием профессорско-преподавательского состава, аспирантов и магистров. — Симферополь: «КФУ им. В.И. Вернадского», 2019. С. 3.

[3] Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Городец, 2009. С. 5.

[4] См.: Прусов С.Д. Формирование демократического политического режима в России: современные варианты // Российский конституционализм: научное осмыслении и реальность: материалы X Международного Конституционного Форума, посвященного 100-летию Конституции РСФСР 1918 г., 25-летию Конституции РФ 1993 г., 70-летию Всеобщей декларации прав человека (5 декабря 2018 г., Саратов): сборник научных статей. Саратов: Издательство «Саратовский источник», 2019. С. 261 (Прусов Станислав Дмитриевич, студент 336 гр. направления «Юриспруденция» Института юстиции СГЮА. Научный руководитель — доцент, канд. юрид. наук А.Е. Михайлов).

[5] См.: Яковлев М.В. Доктрины «направляемой демократии» в отечественном политическом дискурсе начала XXI в.: сравнительный анализ подходов // Общество: политика, экономика, право. 2016. № 7. С. 24-26.

[6] См.: Прусов С.Д. Указ. соч. С. 261-262.

[7] Актуальность данного вопроса подтверждает и количество защищенных в последние годы диссертаций на соискание степени по юридическим наукам. Среди них можно выделить работы: Ведяхиной К.В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2001; Фролова С.В. Принципы права (вопросы теории и методологии). Дис. ... канд. юрид. наук. Кострома, 2001; Захарова А.Jl. Межотраслевые принципы права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Казань, 2003; Знаменщикова Р.В. Принципы федерализма в России и Германии (сравнительное конституционно-правовое исследование): Автореф.

стве предмета данной статьи, исследований не достаточно. Особое значение в связи с этим приобретает всесторонний анализ принципов права как теоретической основы принципов законодательства в современном российском государстве[1].

Ведь сущность и социальное назначение теоретических основ конкретизируется, прежде всего, в таких правовых явлениях, как принципы права. В правоведении правовые принципы составляют неотъемлемую часть научного и профессионального правосознания, юридической политики. Верно, в связи с этим в научной литературе подчеркивается, что принципы права — это некие устоявшиеся основы правового сознания и главные направления правовой политики[2]. Помимо этого, принципы права имеют самостоятельное регулятивное значение. Они являются своеобразным руководящим началом для правотворческой, правоприменительной, правоохранительной, интерпретационной и иной юридически значимой деятельности[3]. Таким образом, категория «принцип» с гносеологической точки зрения связана с более общими категориями — «основа» и «сущность». В процессе изучения правовой природы принципов права, предлагаю исходить из следующих положений, характеризующих «родовые признаки» принципов права[4].

Первое. С.С. Алексеев в 1972 г. частично на основе определения Е.А. Лукашовой[5] сделал повторяемый другими специалистами в области общей теории права вывод: принципы права — это «...выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни»[6]. По мнению М.И. Байтина, содержащемуся в учебнике по теории государства и права (2000 г.), принципы права — это «...исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права»[7].

Второе. В учебном пособии Белорусского государственного университета (2014 г.) принципы права определяются как «…исходные, непререкаемые положения, наиболее характерно выражающие его сущность, непосредственно предопределяющие его содержание (нормы), юридически закрепляющие реальные устои регулируемых сфер общественных отношений»[8].

Третье. С.Ю. Лаврусь утверждает: «Принцип права можно определить как сформулированные в нормативно-правовых предписаниях либо выводимые из них фундаментальные идеи, выражающие сущность права, определяющие его содержание и общий характер правового регулирования общественных отношений»[9]. Есть и другие аналогичные мнения.

Несмотря на имеющиеся высокоавторитетные точки зрения, изложенные выше и др., присутствует и критика принципов права. Достаточно распространена была точка зрения Е.В. Васьковского: «Принципы права вообще и естественного, в частности, являются спорными... дело сведется к полному и бесконтрольному судейскому усмотрению, от которого недалеко и до произвола»[10]. Вместе с тем, как представляется, принципы права носят объективный, социально обусловленный характер[11]. Они отражают в каждый конкретный исторический момент назревшие потребности развития общества, а не «придумываются» исследователями или законодателями произвольным образом. Следовательно, российское законодательство нуждается в принципах права.

дис. ...канд. юрид. наук. Тюмень, 2003; Реуфа В.М. Специально-юридические принципы права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук Самара, 2004; Сысоева Ю.Е. Системообразующие принципы нормотворчества: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2006; Калинина П.А. Принципы российского законодательства: Автореф. дисс. ...канд .юрид. наук. Саратов, 2013 и др. Авторы данных работ внесли определенный вклад в исследование и разработку проблематики принципов в праве.

[1] См.: Михайлов А.Е. Принципы права как теоретическая основа дискреционной деятельности публичной власти в России // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-х ч. Ч. 1 (разделы I-IV). М.: РГУП, 2017. С. 257-264.

[2] См.: Керимов Д.А. Методология права. М., 2000. С. 356-357.

[3] См.: Лаврусь С.Ю. Реализация принципов права в юридической практике: Дис. ... канд. юрид. наук / ГОУ ВПО «Самарский государственный экономический университет». Самара, 2005. С. 3-4.

[4] Подробнее см.: Ершов В.В. Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // Российское правосудие. 2016. № 3 (119). С. 5-36.

[5] См.: Ершов В.В. Принципы права: актуальные теоретические и практические проблемы // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-х ч. Ч. 1 (разделы I-IV). М.: РГУП, 2017. С. 19.

[6] Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права: курс лекций: в 2 т. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. Т. 1. С. 102.

[7] Байтин М.И. Сущность права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2000. Тема 8. С. 151.

[8] Общая теория права: пособие / В.А. Абрамович [и др.]; под общ. ред. С.Г. Дробязко, С.А. Калинина. Минск: БГУ: Четыре четверти, 2014. С. 61.

[9] Лаврусь С.Ю. Реализация принципов права в юридической практике: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 199.

[10] Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению закона (по изданию 1913 г.). М: Городец, 1997. С. 102.

[11] См.: Матузов Н.И. Принципы права как объект научного исследования (вместо введения) // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 15-16.

Например, институт демократии пока несовершенен, а заложенные в нём идеи и принципы в полной мере не реализуются в современном российском государстве, тем не менее, общий курс четко определен, что само по себе имеет целеполагающее значение. На сегодняшний день существует множество проблем, связанных с принятием высшими органами законодательной власти грамотных и адекватных законов, направленных на решение наиболее важных политических и экономических проблем. Во многом такое положение обуславливается тем, что в России присутствует неразвитая степень культуры демократии, а также существует малая политическая конкуренция между политическими объединениями на федеральном уровне государственной власти. Тем не менее, в России присутствуют определённые тенденции для перехода к двухпартийной системе законодательной власти, что позволит оперативно решать вопросы принятия, отмены и обсуждения законопроектов. Поэтому мы в данном исследовании анализируем существующие тенденции по становлению двухпартийной политической системы, изучаем и сравниваем международный опыт, а также влияние двухпартийной системы на реализацию принципа демократизма российского законодательства и правовую среду государства, в целом.

Известно, что двухпартийная система — это предмет научного исследования многих учёных. Двухпартийная система — тип партийной системы, при которой только у двух партий есть реальный шанс выиграть выборы. У учёных существуют различные подходы к данной системе. Владимир Ленин указывал, что: «Народ обманывали, отвлекали от его насущных интересов посредством эффектных и бессодержательных дуэлей двух буржуазных партий»[1]. Моисей Острогорский писал о политических партиях США: «Развал партии равносилен финансовому краху, что при таких условиях значат люди»[2]. Также депутат Государственной Думы Владимир Жириновский заявил о преимуществе двухпартийной системы: «В этом системная ошибка: нельзя, чтобы решение принимал только один кабинет, только один человек, так как, каким бы он умным ни был, когда-нибудь он совершит ошибку»[3]. Таким образом можно сделать вывод, что в зависимости от своих личных убеждений, учёные по-разному подходили к описанию двухпартийной системы законодательных органов, во многом данные различия объясняются тем, что правоведы придерживались различных политических предпочтений.

Анализируя существующие тенденции, становится ясным тот факт, что в составе Государственной Думы происходят структурные изменения по партийной принадлежности депутатов. В I-м созыве Государственной Думы РФ 1994-1995 гг. присутствовало 8 партийных организаций: «Либерально-демократическая партия России», «Выбор России», «Коммунистическая партия Российской Федерации», «Женщины России», «Аграрная партия России», «Яблоко, «Партия российского единства и согласия, «Демократическая партия России»[4], ни одна из партий не получила абсолютного большинства. Относительное большинство получил избирательный блок «Выбор России». Из 8-ми партий две присутствуют в текущем созыве законодательного органа. Во II-м созыве Государственной Думы РФ 1995-2000 гг. барьер преодолели 4 партии: «Коммунистическая партия Российской Федерации», «Наш дом — Россия», «Либерально-демократическая партия России» и «Яблоко»[5]. Традиционно свои позиции в Государственной Думе сохранили «КПРФ» и «ЛДПР». Относительное большинство депутатских мандатов получила «КПРФ». В III-м созыве Государственной Думы присутствовало 6 партий: «Коммунистическая партия Российской Федерации», «Яблоко», «Либерально-демократическая партия России», «Единство», «Союз правых сил». Относительное большинство депутатских мандатов имела партия «КПРФ», которая получила 113 мест в Парламенте. «КПРФ» и «ЛДПР» продолжают находиться в текущем созыве Государственной Думы. В IV-м созыве Государственной Думы присутствовало 5 партийных объединений: «Коммунистическая партия Российской Федерации», «Либерально-демократическая партия России», и объединение партий «Единство», «Отечество — Вся Россия» и «Наш дом — Россия» — «Единая Россия». В IV-м созыве впервые смогла получить более 2/3 мандатов — партия «Единая Россия». С IV созыва по текущий, сложилась тенденция к получению партией «Единая Россия» абсолютного большинства депутатских мест. В V-м созыве[6] 7% барьер смогли преодолеть 4 партии: «Единая Россия», «Коммунистическая партия Российской Федерации», «Либерально-демократическая партия России». Впервые в истории современного российского парламентаризма одна партия — «Единая Россия» смогла получить конституционное большинство без привлечения независимых депутатов и «перебежчиков» из других партий. С V-го созыва Государственной Думы партийный состав законодательного органа остал-

[1] Ленин В.И. Итоги и значение президентских выборов в Америке // Полное Собрание Сочинений в 55 т. Издание 5. М.: Изд-во ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ, 1968. Т. 22. С. 193.

[2] Острогорский М.. Демократия и политические партии. URL: https://cyberleninka.ru/article/v/demokratiya-i-politicheskie-partii (дата обращения: 10.09.2019).

[3] Жириновский В. При двухпартийной системе никогда бы Горбачев не пришел к власти! URL: https://www.kp.ru/daily/26995.4/4055516/ (дата обращения: 10.09.2019).

[4] См.: Полунин А. 20 лет Госдуме: деградация или эволюция? // Сетевое СМИ «Свободная пресса». 13 января 2014 г. URL: https://svpressa.ru/politic/article/80397/ (дата обращения: 18.12.2019).

[5] См.: Госдума в новейшей истории России // ТАСС. 9 декабря 2013 г. URL: https://tass.ru/info/820243 (дата обращения: 18.12.2019).

[6] См.: Выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва. URL: http://www.vybory.izbirkom.ru/region/region/izbirkom (дата обращения: 29.09.2019).

ся неизменным. Благодаря получению правящей партии статуса квалифицированного большинства стало возможно единогласное принятие федеральных конституционных законов, а также изменение статей Конституции РФ. В VI-м созыве[1] Государственной Думы «Единая Россия» не смогла набрать квалифицированное большинство, при этом, оставаясь самой крупной партией с большей половиной депутатских мандатов. Произошло усиление «КПРФ», которая получила 19% мест в Парламенте. VI созыв Государственной Думы продемонстрировал единство оппозиционных партий с властной партией по принятию наиболее важных законопроектов (об увеличении штрафов за нарушения на массовых акциях, о так называемых «иностранных агентах», защите детей от порнографии, «Антимагнитского закона» и др.). В текущем VII-м созыве[2] законодательного органа наблюдается максимальное усиление провластной партии «Единая Россия» — 339 депутатов. Это позволяет принимать, изменять и отменять любые правовые нормы в российском законодательстве без участия других политических партий. Из 4-х партий, которые имеют присутствие в Государственной Думе, лишь у двух есть чёткая политическая программа, которая не ассоциируется с лидерами данных партий — это «Единая Россия» и «Коммунистическая партия Российской Федерации». У «Либерально-демократической партии России» и «Справедливой России» нет возможности для реальных действий в органах законодательной власти из-за малого количества депутатов от этих партий. Кроме того, «ЛДПР» и «СР» являются так называемыми «партиями одного человека». То есть после ухода с политической арены лидеров указанных партий будет возможным исчезновение этих организаций как самостоятельных политический объединений.

Другой пример. Выборы 8 сентября 2019 года в Мосгордуму могут иллюстрировать существующие тенденции по становлению двухпартийной системы в России. Две партии — «Единая Россия» и «Коммунистическая партия Российской Федерации» в сумме получили 38 депутатских мандатов из 45. При этом фракция «Единой России» набрала 25 мест в представительном органе, что позволяет с помощью простого большинства принимать и блокировать любые законопроекты. Также необходимо отметить, что в нынешнем составе Мосгордумы представлено всего 4 партийных объединения, в том числе партия «Яблоко» в составе 4-х депутатов и «Справедливая Россия» — в составе 3-х депутатов. Таким образом, появление в представительном органе партий «Яблоко» и «Справедливая Россия» не сможет коренным образом влиять на законотворческий процесс, а также участвовать в утверждении собственного проекта бюджета. Процесс «складывания» двухпартийности очевиден на примере Мосгордумы, так как 84% всех мандатов получили наиболее сильные партии «Единая Россия» и «Коммунистическая партия Российской Федерации»[3]. Необходимо отметить, что по сравнению с предыдущими выборами в Мосгордуму 2014 года[4], на выборах 2019 года значительно увеличилось количество муниципальных депутатов от «Коммунистической партии Российской Федерации»: с 5-ти до 13-ти депутатов, что показывает объективный процесс создания двухпартийной системы в Российской Федерации.

Сегодняшняя политическая сфера России может последовать по нескольким парадигмам своего развития. Во-первых, по пути сплочения нескольких политических партий в один блок, который будет оппонентом провластной партии Во-вторых, по пути отстаивания идентичности каждой партии и борьбе между ними, в ходе которой естественным образом появится политическая сила, достаточно сплочённая, чтобы умело занять нишу партии, которая будет являться второй силой в законодательном органе «Единой России».

Следует вспомнить пример США, в которых за 340 лет существования, лишь к концу 19-го века[5] окончательно сформировалась двухпартийная политическая система с партиями-лидерами — «Демократическая партия» и «Республиканская партия». Это произошло не путём принятия какого-либо закона или проведения референдума, но благодаря «складыванию» политических традиций у населения и развитию демократических институтов общества. При этом органы власти никак не ущемляли возможности других партий на выборах, но из-за устоявшихся политических традиций, избиратели на очередных выборах не изъявляло желание голосовать за «новые партии». На данном примере становится очевидным положительное влияние двухпартийной системы на жизнь общества: ультралевые и ультраправые силы не имеют реальных шансов на победу на выборах, однако их деятельность официально не запрещена и соблюдается плюрализм различных взглядов. Помимо полного контроля над Конгрессом США, «Демократическая партия» и «Республиканская партия» имеют большинство в законодательных органах всех 50-ти штатов за исключением штата Небраска[6]. Вследствие устойчивой двухпартийной системы, граждане США не голосуют за мелкие партии, а голосование за региональные, немногочисленные партии,

[1] См.: Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 9 декабря 2011 г. N 70/576-6 г. Москва «О результатах выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации шестого созыва» // Российская газета. 10.12.2011 г.

[2] См.: «Российская газета» публикует постановление ЦИК об итогах выборов // Российская газета. 23.09.2016 г.

[3] См.: Выборы в Мосгордуму. URL: https://ria.ru/20190909/1558473858.html (дата обращения: 29.09.2019).

[4] См.: МГИК Решение №101/2 от 16 сентября 2014 года «Об установлении общих результатов выборов депутатов Московской городской Думы шестого созыва». URL: http://mosgorizbirkom.ru/documents/10279/1525889/RS-101_2.pdf/c141f8f1-f41c-45b7-8577-7427c98dabbe (дата обращения: 29.09.2019).

[5] См.: Манькин А.С. История двухпартийной системы США (1789-1980): спецкурс / А.С. Манькин. М., 1981.

[6] Congressional Quarterly Weekly Report, November 12, 1988, 2893, 3299-3300.

избиратели считают бесполезной тратой голоса — «waste a vote»[1]. Присутствие в Палате Представителей двух партий — «Республиканской партии» и «Демократической партии» ставит нижнюю палату Конгресса США устойчивым и защищённым от радикальных партий законодательным органом, что положительно сказывается на качестве обсуждения и принятия законопроектов.

Рассматривая существующую законодательную среду в России и раскрывая перспективы развития принципа демократизма российского законодательства, необходимо учесть опыт сложившихся парламентарных традиций также и во Франции, и в Великобритании.

В Французской республике сложились устойчивые тенденции к существованию многопартийной системы с двумя главными партиями в Национальном собрании Франции — «Республиканской партии» и «Социалистической партии». Главными эти партии называются, потому что они устойчиво присутствуют в законодательном органе с различным успехом на протяжении последних 50-ти лет. Невозможно характеризовать Парламент Франции как двухпартийный, так как присутствует большое количество партий с немногочисленными депутатскими мандатами. По причине немногочисленности своего состава, данные партии вынуждены вступать в союз с «Республиканской партией», «Социалистической партией» или иной партией, которая смогла получить значительное количество депутатских мест. Существующая многопартийная система зачастую приводит к возникновению в Парламенте молодых, незрелых партий, которые на пике своей краткосрочной популярности смогли войти в Парламент. Яркий пример может демонстрировать партия президента Эммануэля Макрона «Вперёд, Республика», созданная в 2016 году, которая на парламентских выборах 2017 года заняла 350 мандатов из 577 возможных[2]. Очевидно, что при активной популистской политике возможно получение не просто нескольких мест в Национальном собрании Франции, но даже большинства, что позволит принимать законопроекты единолично, без учёта мнения представителей других партий. Данная ситуация негативно влияет на правовую среду общества, в частности на реализацию принципа демократизма в законодательстве, так как зачастую закон принимается не путём его обсуждения и нахождения компромисса, а простым голосованием, где правящее большинство принимает закон без должного согласования с другими политическими силами. Таким образом, при анализе нижней палаты Парламента Франции важно отметить отсутствие чёткой двухпартийной системы, возможность присутствия в Парламенте большого количества популистских фракций, влияющих на принятие нереалистичных законопроектов и наличие коалиционных блоков, которые отрицательно воздействуют на саму суть законодательного органа — вместо принятия и обсуждения законопроектов, партии пытаются создать коалицию для повышения своего влияния.

Палата общин в Великобритании является многопартийным законодательным органом с двумя лидирующими партиями — «Консервативная партия» и «Лейбористская партия». Несмотря на присутствие в Парламенте 11 партийных образований именно «Консервативная партия» и «Лейбористская партия» занимают более 89% депутатских мандатов — 580 мест из 650-ти на выборах 2017-го года[3]. В Палате общин сохраняется видимость многопартийности и плюрализма, хотя начиная с выборов 1924-го года уверенное большинство депутатских мандатов принадлежит «Лейбористской партии» и «Консервативной партии» — от 60% до 90%. Закон не устанавливает политическую систему в Великобритании двухпартийной, но многолетние политические традиции избирателей сложились благоприятно для создания подобного типа системы. Партии националистов — «Шотландская национальная партия», «Шинн Фейн», «Партия Уэльса» — не в состоянии активно вносить законопроекты из-за их блокирования партиями большинства. Двухпартийная система Великобритании надёжно защищает основы территориальной целостности Соединённого Королевства без прямого запрета крайне левых или крайне правых партий. Очевидно, что правящие политические партии заинтересованы в сохранении такого порядка, поэтому они не будут инициировать обсуждение законопроектов, кардинально меняющих основы британской политики. Ярким примером является торможение выхода из Евросоюза, несмотря на итоги референдума 2016-го года[4]. Существующая мажоритарная избирательная система благоприятно влияет на удержание крупными партиями своей власти, так как именно при такой системе у кандидатов от влиятельных партий есть реальные шансы набрать простое большинство. Из приведённой выше характеристики становится понятно, что нижняя палата Парламента Великобритании весьма схожа с Сенатом Соединённых Штатов — классическим примером двухпартийной системы. При сложившейся многопартийной системе с двумя партиями-лидерами обсуждение законопроектов носит комплексный характер, удовлетворяющий различные слои населения, так что на примере Великобритании можно назвать двухпартийную систему гармоничным элементом демократии.

---

[1] Unites States — Politics and government. Goldman, Sheldon. 1990 Scott, Foresman and Company.

[2] Législatives 2017: les résultats par ville et par circonscription. URL: https://www.linternaute.com/actualite/politique/1274309-legislatives-2017-les-resultats-qui-sera-president-de-l-assemblee/#elections-legislatives-2017-mode-de-scrutin.

[3] Labour and Tory leaders interviewed by Jeremy Paxman — as it happened. URL: https://www.theguardian.com/politics/blog/live/2017/may/29/paxman-interview-corbyn-may-sky-general-election-paxman-interviews-may-and-corbyn-politics-live?page=with:block-592ca35ee4b0be3ed1920e45#block-592ca35ee4b0be3ed1920e45 (дата обращения: 10.09.2019).

[4] См.: Результаты референдума // BBC. URL: https://www.bbc.com/news/politics/eu_referendum/results (дата обращения: 10.09.2019).

Наиболее твёрдое положение двухпартийная система занимает на мажоритарных выборах по одномандатным округам, так как при данных условиях у крупных партий существуют большие возможности для победы. У малых партий существуют шансы на победу лишь при пропорциональной системе, где они могут составить конкуренцию крупным партиям. Правовая сфера при двухпартийной системе стабильна и не подвергается потрясениям, так как обе партии уже не нуждаются в коренном изменении законодательства по причине своих крепких позиций в органах законодательной и исполнительной власти. Также неоспоримым преимуществом двухпартийной политической системы является то, что именно при конкуренции только двух сильных партий повышается вероятность того, что одна из них сможет получить большинство мест в парламенте и сформировать собственное, а не коалиционное правительство. Таким образом, двухпартийная система защищена от парламентского кризиса, когда при распаде коалиции законодательная и исполнительная власти не могут функционировать в обычном режиме, а вынуждены решать вопросы по созданию новой парламентской коалиции.

Проблема перспектив развития двухпартийного Парламента в Российской Федерации поднималась во многих диссертациях на соискание юридической научной степени. И.А. Старостина в своей диссертации на тему «Избирательная система и формирование институтов представительной демократии в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование»[1] отмечала, что в нынешней законодательной сфере ведутся дискуссии по поводу введения новых институтов, в том числе двухпартийного Парламента. И. Старостина пишет, что необходимо осуществлять радикальные реформы государственного и общественного устройства России для более полной реализации демократического потенциала избирательной системы Российской Федерации. Ю.Л. Шульженко в диссертации «Конституционализм и парламентаризм: понятия, взаимоотношение»[2] выделял важную роль самой Конституции в становлении основ политической сферы. Учёный писал, что именно в Конституции заложены главные институты демократии, следовательно, двухпартийную систему необходимо закрепить через законодательство. Это означает пересмотр ст. 11. Конституции РФ, гласящей о политическом многообразии и провозглашающей равные права для всех политических организаций.

При анализе влияния двухпартийной политической системы на правовую сферу государства необходимо учитывать и то, что законодатель любыми средствами будет стараться не подвести своих избирателей при голосовании за очередной законопроект. Население контролирует деятельность своих избранников и в случае принятия «антинародного» закона, люди могут перестать поддерживать одну партию и отдадут своё предпочтение другой на следующих выборах. Таким образом, сменяемость власти носит прозрачный и демократичный характер, а правовая среда будет защищена от принятия безграмотных, антисоциальных законов, так как партии будут стремиться удержать своё большинство в парламенте и их целью будет принятие грамотных и взвешенных законов, которые пойдут на пользу развития страны.

В результате можно заключить, что на текущий день в России существуют чёткие тенденции по сокращению количества парламентских партий и сплочению голосов избирателей вокруг провластной Единой России и оппозиционной Коммунистической партии Российской Федерации, что определённо создаёт почву для становления двухпартийной системы в будущем. К преимуществам двухпартийной системы можно отнести и то, что именно при такой системе получается стабильный парламент, защищённый от партий, которые придерживаются ультра-крайних позиций, а правительство, сформированное в таком парламенте, будет не хрупким, коалиционным, а сплочённым, однопартийным. Также к очевидным плюсам двухпартийной системы относим то, что институт демократии защищается двумя влиятельными противоборствующими партиями и возможность установления диктатуры одного человека маловероятна. Взаимодействие двухпартийной системы с правом осуществляется путём принятия взвешенных, грамотных законопроектов. Партия большинства заинтересована в том, чтобы закон устраивал общество, так как в противном случае она может потерять большинство на следующих выборах, а закон будет отменён партией-соперником. Очевидно, что двухпартийная система может сложиться при существовании многолетних традиций в политической сфере и приведёт общество к развитию демократических устоев, стабильности правовой среды и развитию принципа демократизма российского законодательства.

[1] См.: Старостина И.А. Избирательная система и формирование институтов представительной демократии в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук / ГОУ ВПО «Тюменский государственный университет». Тюмень, 2009. С. 4.

[2] См.: КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И ПАРЛАМЕНТАРИЗМ: ПОНЯТИЯ, СООТНОШЕНИЕ. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionalizm-i-parlamentarizm-ponyatiya-sootnoshenie (дата обращения: 10.09.2019).

В.В. Оксамытный

Оксамытный Виталий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права

Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова (г. Москва)

Принципы формирования и функционирования современных правовых семей: сравнительно-теоретический анализ

Тематика форума настолько многогранна, что удовлетворит творческие вкусы и профессиональную увлеченность любого современного юриста-исследователя. Принципы права, как и принципы законодательства, являются *начальными идеями*, лежащими в основе научного познания юридического мира. Они рассматриваются в качестве *методологических ориентирований,* которыми руководствуются при изучении общих и частных проблем права.

Среди них основополагающим выступает *принцип объективности,* в соответствии с которым необходимо исследовать правовую реальность на фактической основе, раскрывая ее такой, какой она существует в действительности.

Но насколько *объективно* понимание *объективности* в познании права**?**

Насколько приемлем принцип объективности, например, *в отношении сравнительно-правовой сферы*, в определении такого феномена как правовая семья и ее параметры?

В юридической компаративистике, как и в иных сферах правовой науки, выделяются, помимо общеправовых, собственные первичные идеи, которые лежат в основе сравнительно-правового познания современного мира. Их назначение и в том, что эти начала распространяют свое действие также на правовые системы и их объединения. Такими принципами, которыми следует руководствоваться при выделении и классификации правовых семей, остаются:

— сравнимости (сопоставимости) объекта сравнительно-правового исследования;

— соответствия друг другу различных уровней, форм и видов компонентов сопоставляемых систем;

— репрезентативности, требующий учета при исследовании прежде всего материнских (первичных) правовых систем, идентифицирующих особенности, свойственные всем составляющим правовую семью, и производных (рецепированных) правовых систем.

Принцип объективности широко изначально используется для объединения правовых систем государств в определенные правовые общности. Происхождение термина связывают с именем известного немецкого просветителя-энциклопедиста Готфрида Лейбница, который в «Трактате о праве» (1667 г.) выдвинул идею о возможности соединения права ряда стран в своеобразные семьи, беря за основу их единый исток и сходство развития. С тех пор многое изменилось в применении компаративистского метода в исследовании различных государств; сравнительное правоведение стало общепризнанной юридической наукой, а предлагаемые виды объединения правовых систем в определенные классификационные группы давно уже переросли разумные пределы.

Дифференцированный подход к выделению групп, типов и видов правовых систем различных государств складывается в юридической компаративистике на протяжении всего прошедшего века. В силу того, что государственно-правовая карта мира не может быть односторонней, она отражает многочисленные и сложные многофункциональные процессы. И потому вопросы классификации правовых систем становятся одной из важнейших проблем как теории права, так и сравнительного правоведения. Закономерен вывод о том, что категория «правовая семья» не может рассматриваться как результат умозрительного заключения национальных юристов, она «появилась благодаря потребностям сравнительно-правовой исследовательской деятельности, что и определило объективное формирование новой категории сравнительного правоведения»[1].

Классификационных критериев насчитывается сегодня десятки. Но как подчеркивается самими исследователями правовых систем, в действительности нет совершенной правовой или любой иной классификации[2], и этот факт неизбежно делает относительной любую из предлагаемых видов правовых семей

Потому следует согласиться с теми, кто выдвигает ряд требований относительно показателей воздействия на формирование общих признаков правовых семей, а также критериев их выделения. Обратим внимание на то, что в большинстве своем при таком анализе исходят, прежде всего, именно из общеправового принципа объективности, который требует:

[1] Егоров А.В. Теория сравнительного правоведения: монография. М.: Проспект, 2019. С.67.

[2] Марченко М.Н. Сравнительное правоведение: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. С. 254; 288-309.

— в основе своей иметь *постоянные, фундаментальные*, а не временные, случайные факторы, и, что особо подчеркивается:

— иметь *устоявшийся объективный характер.*

Правовые семьи выделяются под влиянием многих факторов, среди которых обращают на себя внимание следующие:

— общность исторической судьбы (например, семья романского права, семья общего права);

— добровольное воссоздание в стране основных схем построения и функционирования иных правовых систем (примкнувшие государства — самостоятельно выбирают им приемлемые структуры построения системы законодательства, правоприменения и т.п.);

— прежняя колониальная зависимость, в результате которой страны-метрополии навязывают свою правовую идеологию и юридические учреждения (так, например, бывшие колонии Франции восприняли основные институты законодательного права, а зависимые от Британской империи территории — идеи судебного права);

— идеологическая зависимость, связанная с установлением в стране режимов определенной направленности (например, создание социалистического права и его экспансия в послевоенную Восточную Европу);

— религиозная идентичность, определяющая приверженность региона и отдельных стран определенным догматам и канонам (примером может быть мировая распространенность ислама и идущего вслед за ним мусульманского права).

Правовые семьи могут быть устойчивыми (и в таком качестве существовать столетиями) или временными, зависящими, в частности, от формы государственно-политического режима в тех или иных странах.

В любом случае само наличие правовых семей является основой для их классификации. Если обратиться к истории проблемы, то в свое время к критериям объединения правовых систем также относили: общую структуру и отличительные признаки; особенности исторического формирования правовых систем; роль разнообразных источников права; влияние международно-правовых обычаев, римского и канонического права, а также демократических традиций; внутрисистемные признаки; принадлежность к «великим цивилизациям» или к нецивилизованным народам; степень подобности другому праву или происхождение от него, и т.п.

В качестве современных критериев могут быть рассмотрены следующие:

— общность правовой идеологии, в соответствии с которой строятся общие начала права в семье объединяемых государств;

— близость правовой методологии как совокупности средств и приемов воплощения права в жизнь, включающих, например, источники права, его структуру, юридическую технику, юридическую терминологию и т.п.;

— сходство систем юридического образования и подготовки юристов;

— идентичная структура юридических профессий и сфер деятельности практикующих юристов;

— правовые традиции, общие для государств, входящих в правовую семью;

— наличие государства-идентификатора, чья правовая система становится определяющей при выделении перечисленных и иных критериев, и т.п.

Не касаясь классических типологий правовых семей, давно уже разложенных «по полочкам» в специальной компаративистской литературе и в учебниках по сравнительному правоведению, обратим внимание на ряд современных тенденций в данной области, при отстаивании которых, на наш взгляд, исследователи пренебрегают принципом объективности либо его просто не замечают, расставляя акценты в пользу политических, идеологических и иных прагматических, но по существу субъективных аспектов проблемы.

В результате зачастую происходит процесс дробления сложившихся правовых семей, который мы наблюдаем в современных попытках выделения их новых типов или групп. Для примера возьмем Европу, в которой в XX столетии, в соответствии с трихотомией Рене Давида, сложились *семьи общего, романо-германского и социалистического права*[1]. Последняя «приказала долго жить» в результате развала Советского Союза и социалистического лагеря. На основе иных классификаций (в том числе, исходя из понимания «стиль права») романо-германскую правовую семью ныне разделяют на собственно французскую (романскую) и германскую[2], а также вводят в эту группу еще и северную (скандинавскую, нордическую) правовую семью, о самостоятельном значении которой до сих пор идут споры[3].

Среди новационных исследований проблемы выделения европейских правовых семей обратим внимание на статью, появившуюся не столь давно во влиятельном компаративистском издании, в кото-

[1] Давид Рене. Основные правовые системы современности. Пер. с фр. М.: Прогресс, 1988. С. 39-44.

[2] Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. Пер. с фр. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 7—57; Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: В 2-х тт. Т. 1. Основы. Пер.с нем. М.: Международ. отношения, 2010. С. 70-82;

[3] См. в этой связи статью датского профессора Ландо О. Нордические страны — правовая семья? Диагноз и прогноз. //Сравнительное правоведение. Киев. 2012. № 3-4. С. 197-208. (на укр. яз.).

рой автор, сотрудник Секретариата Европарламента, ратует за выделение особой *центрально-европейской правовой семьи,* объединяющей все бывшие социалистические страны и бывшие советские прибалтийские республики, вошедшие в Евросоюз после 2004 года[1]. Что включается в число факторов такого обособления? Различия в господствующей правовой мысли, в деятельности правовых институтов (суды, юридическая профессия), в правовых традициях и системе юридического образования, оставшихся от эпохи социалистического строительства, рассматриваются собственно различиями правового стиля между центрально— и западноевропейскими странами.

Прежде всего, трудно согласиться с тем, что подобные расхождения еще имеют место после трех десятилетий всеохватывающего сближения с объединенной Европой;

во-вторых, маловероятно, что такие различные по своему историческому опыту страны (как, например, Эстония, Румыния или Польша) могут вписываться в рамки «новодела» — единой правовой семьи;

к тому же, отсутствует, как того требует рассматриваемый общеправовой принцип, *«устоявшийся объективный характер»* закрепления отдельной, уже пятой правовой семьи в ЕС;

следует указать также на отсутствие государства-идентификатора выделяемой правовой семьи, которое могло бы концентрировать в себе ее отличительные черты.

Но и это еще не все. Политизация типологий европейских правовых семей продолжается. В современной компаративистской литературе встречается упоминание о «*восточно-европейской правовой семье»,* куда включаются такие весьма разные в своем современном правовом развитии Украина, Грузия и Молдавия, которых объединяет лишь стремление интегрироваться в ЕС и НАТО.

Нарушение при классификации объединяющих групп правовых систем *принципов сравнимости, сопоставимости, соответствия, репрезентативности*, которые были и должны оставаться руководящими началами сравнительного правоведения, и приводит к нынешнему весьма уязвимому состоянию теории правовых систем, *к размыванию устоявшихся понятий и категорий юридической компаративистики.*

Каков же вывод? Часть компаративистов считает, что следует постепенно, и в этом, по их мнению, суть современного отношения к использованию принципа объективности, *отказываться* от устаревающего понятия «правовая семья», которое будет уходить в прошлое, поскольку уже не способно представлять собой реальное своеобразие видов правовых систем современности.

Определяющими факторами их формирования, например, рассматриваются «традиции и ценности права, сложившиеся в рамках определенного религиозного или этико-правового мировоззрения». Соответственно, «основная линия разлома правового пространства мира проходит между правовыми системами разных религиозных традиций, объединенных общностью духовных (этических) ценностей»[2].

В.И.Лафитский как сторонник такого подхода, использует понятия «правовое сообщество» или «сообщество правовых систем», включая в них 8 «сообществ», «объединенных общностью духовных ценностей, — христианской, мусульманской, индуистской, буддистской, иудейской, конфуцианской, синтоистской и языческих традиций права», а также два, «которые строятся на отрицании духовных (этических) ценностей. Это правовые системы тоталитарных и технократических сообществ»[3]. Именно в рамках сообществ выделяются и функционируют «семьи правовых систем, которые объединяются общими национальными и историческими корнями, едиными целями, структурно-функциональными и стилевыми особенностями права. Это — следующая линия разлома правового пространства мира»[4]

Автор закономерно подвергается обоснованной критике за признание монополии религиозных конфессий на духовные (этические) ценности, тогда как «в светских обществах и государствах существует светская духовность, светская этика и нравственность»[5]. Столь же субъективно выглядит обвинение технократических и тоталитарных правовых систем в отсутствии в таких государствах «бездуховной традиции права».

Следует подчеркнуть, что попытки поисков иных, чем традиционные, основ типологии правовых систем, отражают в основных чертах стремление к выработке обобщенных критериев соединений правовых систем современного мира. Они должны быть более объемными, чем, например, те, что содержатся в большинстве определений правовой семьи как *совокупности национальных правовых систем, объединенных общностью источников права, основных правовых понятий, способов и методов юридической деятельности.* Нынешняя трактовка правовой семьи не отражает реального положения стран на государственно-правовой карте мира и нередко остается искусственным сложением внешне подобных признаков сходства и различия. В силу этого и заметен отказ от использования прежних предпочтений в пользу более объемлемых типов правовых систем.

[1] Manko Rafal. Survival of the Socialist Tradition? A Polish Perspective //Comparative Law Review. Vol. 4 (2013). pp. 1-28.
[2] Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Том первый. М.: Статут, 2010. С. 100.
[3] Там же. С.101.
[4] Там же. С.105.
[5] Павлова Н.Г. Правовые системы и правовые семьи //Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур. /под ред. М.В.Немытиной. М.: РУДН, 2016. С. 151-152.

В.Е.Чиркин в этом отношении идет дальше всех и ратует за выделение «с позиции формационно-цивилизационного и социокультурно-правового подходов» *глобальных правовых систем*[1]**,** что дает, по мнению нашего известнейшего теоретика государства и права, «возможность определить в наиболее общей классификации место почти любой индивидуальной правовой системы и отдельной правовой семьи».

К обобщающим группам, имеющим общемировое значение, отнесены:

— *мусульманская глобальная правовая система* (хотя автором уточняется, что «комплексно и на государственном уровне она регулирует отношения в небольшом числе стран мусульманского фундаментализма»[2]*);*

— *либерально-полусоциальная правовая система современного капитализма,* которая «в том или ином виде и степени развития существует в большинстве стран». Ее правовые основы включают («теоретически и в значительной мере на практике») общечеловеческие ценности: свобода, равенство, справедливость, народный суверенитет, демократия, права человека и др.;

— *тоталитарно-социалистическая правовая система,* которой характерны господство одной партии, запрещение политической оппозиции; закрепление в праве неравноправного классового деления общества; обязательная идеология, тоталитарный государственный режим и т.д.

И хотя исследователь справедливо подчеркивает, что в современных условиях происходит сближение «государственных систем» права отдельных стран, а также однотипных по сущности правовых семей и некоторых элементов глобальных правовых систем, в целом проведенное разъединение стран на фундаменте религиозно-либерально-идеологического подхода представляется необъективным и нуждается в существенной корректировке. Не воспринимается и рассмотрение В.Е.Чиркиным понятия «правовая система» как обобщающего явления, отграниченного от системы отдельного государства и связанного с социальной сущностью и образом жизни крупного сообщества[3], не оформленного в виде сложившейся международной правовой системы.

Проведенное разъединение стран на иной основе, чем приводимые компаративистские принципы, а именно на фундаменте религиозно-либерально-идеологического подхода, представляется также необъективным и нуждается в существенной корректировке.

Можно ли найти альтернативу в кажущихся противоречащим друг другу группам правовых семей?

Одним из вариантов может стать строгое следование сравнительно-правовому *принципу совместимости,* в соответствии с которым прослеживается *связка правовых систем стран с межгосударственными объединениями,* в состав которых они входят или проявляют желание войти.

Современная эпоха характерна значительным ростом числа международных организаций, что отражает объективную закономерность прогресса мировой цивилизации.

Государства могут объединяться в многочисленные ассоциации, лиги, советы, союзы, собственно организации, создаваемые на основе различных принципов и целей, с учетом расширения объема глобальных, межрегиональных, региональных и партикулярных задач, возникающих в отношениях между ними.

Не вдаваясь в специфические особенности приводимой терминологии (соответственно предоставляя данное поле деятельности специалистам в области международного права и сравнительного государствоведения), отдадим предпочтение понятию *«межгосударственные объединения»,* более, на наш взгляд, отвечающему своему современному предназначению как постоянных правовых образований, строящихся на соглашениях государств.

В межгосударственных объединениях государства-члены устанавливают в отношениях между собой определенный правопорядок, по сути, формируют право как систему общеобязательных предписаний в рамках создаваемого межгосударственного образования. Они создаются на основе договора, который от имени государств-членов предоставляет организации соответствующие полномочия, как в области международных отношений, так и в отношениях их самих.

Таким образом, *межгосударственные объединения* являются *постоянными образованиями государств, учрежденными на основе международного договора для достижения общих целей, имеющими постоянные органы и действующими в интересах государств-членов при уважении их суверенитет.*

Межгосударственная интеграция в настоящее время проявляется важнейшей внешней функцией современного государства, содержание которой составляет его деятельность, направленная на становление, развитие, укрепление и совершенствование различных форм межгосударственного сотрудничества, подчиненная единым принципам, целям и задачам.

В рамках межгосударственной интеграции выявляются следующие *тенденции*:

- увеличение объема участия стран в межгосударственных объединениях;
- стремление к большей гармонизации интересов государств в интеграционных процессах;
- расширение рамок федерализации внутригосударственных отношений как средства разрешения их проблем в так называемых сложных унитарных или региональных государствах;

[1] Чиркин В.Е. Современные глобальные правовые системы: сближение и антагонизм. //Журнал российского права. 2015. № 8 С.14-24.

[2] Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение: учебник для магистратуры. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. С. 259-265.

[3] Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение. С.260-261.

- появление новых, в том числе смешанных форм межгосударственных объединений;
- усиление регионализации при создании межгосударственных объединений;
- укрепление двухсторонних связей между государствами, ведущее к более глубокому уровню интеграции на уровне локальных межгосударственных объединений;
- углубление интернационализации права в целом, отражающая более тесное взаимодействие международного и национального права;
- усиление роли и значимости правовой политики в сфере объединения государств;
- стремление к более четкому определению правового статуса межгосударственного объединения;
- наднациональные процессы, предопределяющие наделение специальных органов межгосударственных объединений исключительной компетенцией обязывать государства-члены исполнять их решения;
- стремление к формированию единого правового пространства на основе сближения, унификации и гармонизации законодательства государств-членов

В таких образованиях функционирует собственная *межгосударственная правовая система***,** которую следует рассматривать как *целостную структуру, создаваемую на основе принципов и норм, устанавливаемых межгосударственным объединением в целях формирования между государствами-членами соответствующего правопорядка и ограничивающих (с их первоначально выраженном в учредительном договоре согласия) суверенитет национального права в определенных сферах.*

Данное постоянно действующее образование обладает элементами наднациональности и конкретно определенной компетенцией на правовой основе в результате добровольной интеграции самостоятельных государств или применения иных оговоренных способов достижения целей межгосударственного объединения.

Основными признаками (их наличие или отсутствие определяет объем и пределы функционирования) межгосударственных правовых систем становятся:

- договорно-правовой характер межгосударственного объединения, устанавливающий принципы формируемого правопорядка между государствами-членами;
- постоянный характер функционирования межгосударственных объединений и создаваемых ими нормативно-правового массива;
- равноправие государств-членов в отношениях между собой и с создаваемым образованием;
- единая правовая политика, предполагающая деятельность по выработке общих правовых основ, целей и задач, прогнозирование правовых процессов, создание механизмов правового регулирования в рамках межгосударственного объединения;
- наличие общего правового пространства как результата взаимодействия межгосударственной правовой системы с национальными правовыми системами государств-членов;
- наднациональный (как правило) характер компетенции межгосударственных органов, обладающих полномочиями принимать императивные решения для всех членов объединения с правом применения мер принудительного характера;
- расширение числа так называемых самоисполнимых решений правотворческих органов межгосударственных объединений, не нуждающихся в дополнительной трансформации во внутригосударственное законодательство.

Международными объединениями, интегрирующими правовые системы государств-членов, должны быть сообщества, в которых *отсутствует право на нуллификацию,* то есть исключение права отдельных государств-членов не подчиняться решениям союзных органов. Соответственно, их правовая политика и законодательство входит в общее русло правового развития союза. Страны реформируют собственную правовую систему, приспосабливают ее к требованиям общесоюзной юридической техники, принципам и логике права международной организации. Ряд исследователей склонен признать международно-правовые системы «в качестве второго уровня идентичности по отношению к национальным правовым системам»[1].

Так, на основе интеграции европейского правового пространства постепенно сформировалось межгосударственное объединение особого типа[2]. В современной западной правовой доктрине Евросоюз принято рассматривать как «наднациональную организацию», «тесно интегрированное постгосударственное образование, которое осуществляет суверенные полномочия». Более того, нередко утверждается, что по своему статусу Европейский Союз уже является не международной организацией, а «конфедерацией с элементами федеративного устройства», которая вскоре будет преобразована в собственно федерацию либо уже представляет собой новый вид федерации — *«федерацию национальных государств».*

[1] Немытина М.В. Методология сравнительно-правовых исследований. //Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур. /под ред. М.В.Немытиной. М.: РУДН, 2016. С. 31-32.

[2] См.: Кашкин С.Ю. Новые тенденции развития интеграционного и европейского права. М.: Юстиция, 2016; Абашидзе А.Х. Право Европейского союза: Учебник и практикум. М.: Юрайт, 2017; Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Европейский союз: настоящее и будущее. Сравнительное теоретико-практическое исследование. М.: Проспект, 2017.

И при нынешнем состоянии правовой системы ЕС не ставится под сомнение примат так называемого европейского законодательства как над национальными законами, так и подзаконными актами всех стран, входящих в Евросоюз.

Таким образом, в Евросоюзе сформировалась *межгосударственная правовая система*, для которой характерны следующие признаки:

— функционирование на основе и в пределах, определяемых учредительными документами, а также в соответствии с общепринятыми принципами и нормами международного права;

— наличие основных элементов — субъектов международного права, в первую очередь государств-членов;

— наличие общего правового поля для норм международного, национального права и права Сообществ;

— наличие органов, исполняющих нормотворческие и правоприменительные (в частности, судебные) функции;

— наличие системы права с разделением ее на «первичное» и «вторичное» право;

— особый характер системы источников права, среди которых наибольшее значение имеют учредительные договоры как источники «первичного» права;

— наличие источников «вторичного» права, среди которых важное место занимают регламенты и директивы, и «третичного» права — судебных прецедентов;

— создание собственной правозащитной системы на основе Хартии основных прав граждан Европейского Союза;

— высокий уровень правовой унификации;

— наличие эффективных средств нормативно-правовой интеграции;

— признание приоритета действия норм права Евросоюза над нормами права государств-членов;

— прямое действие ряда норм права (так называемых самоисполнимых решений) высших органов Евросоюза в национальных правовых системах.

Поучителен в этой связи опыт реальной практики межгосударственной правовой системы Содружества Независимых Государств, созданной для координации и интеграции, в том числе, правовых систем постсоветских государств. СНГ с самого начала была ограничено в своем воздействии на государства-члены в силу отсутствия надвластных полномочий у союзных структур, призванных, по сути, осуществлять лишь координирующие функции, а также наличием у государств-членов права нуллификации.

Низкий потенциал СНГ в соединении усилий государств-участников по решению первоначально поставленных задач подталкивает их к поиску иных форм политико-правового взаимодействия на уровне определенной регионализации и фрагментизации. Данный процесс отражается, например, в создании Евразийского экономического союза и оформления его межгосударственной правовой системы[1]. ЕАЭС является международной организацией региональной интеграции, призванной обеспечить проведение согласованной или единой политики в различных отраслях.

Союз позиционирует себя как ядро континентальной интеграции и строится с учетом процессов формирования и функционирования современных сообществ, в т.ч. Евросоюза. Соответственно, вырабатывается единая политика и в отношении складывающейся общей евразийской правовой системы стран, представляющих (в виду их правового развития после развала Советского Союза) различные правовые общности.

Большую роль в данном процессе призвана сыграть правовая система России как государства-идентификатора складывающейся группы национальных правовых систем, как страны, для которой, по мнению исследователей сущности отечественного порядка, евразийство является ценностным основанием ее правовой системы[2].

Если же выявлять общие тенденции сближения групп правовых семей и отдельных правовых систем, то следует их признать закономерным процессом современного развития государственно-правовых отношений в мировом сообществе. Поднятые вопросы, конечно же, нуждаются в более глубоком осмыслении.

[1] См.: Бекяшев К.А., Моисеев Е.Г. Право Евразийского экономического союза. М.: Проспект, 2013; Елистратова В.В. Формирование правовой системы Евразийского экономического союза. //Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 1. С.46-51; Климов И.П. Формирование правовых систем в странах ЕАЭС: возможные пути и существенные проблемы. //Евразийский юридический журнал. 2019. № 2 (129). С.26-28.

[2] Захарова М.В. Сравнительное правоведение. М.: Проспект, 2019. С. 74-77.

Д.В. Орлов

Орлов Дмитрий Викторович — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская академия МВД России

К вопросу о соотношении формальной определенности и объема понимания содержания принципа законодательства

Роль и значение правовых принципов велико. Они дают возможность выстроить единообразную систему права и законодательства, являются, по сути, фундаментом правовых отношений. Несмотря на большое количество научных трудов посвященных исследованию принципов права, как в отечественной юридической науке, так и зарубежной, остаются еще ряд малоизученных и спорных моментов в этом вопросе. Так, вызывают неподдельный интерес вопросы об обязательности и необходимости нормативного закрепления принципов в законодательстве, а также о проблемах соотношения формальной определенности принципов, с пониманием их содержания.

Существуют разнообразные подходы к пониманию природы и выражения принципов права, которые дают возможность выявить соотношение принципов права с принципами законодательства. Сторонники нормативного подхода отождествляют принцип права с нормой права, закрепленной в нормативном правовом акте[1]. В таком случае, принцип права является по определению принципом законодательства. Идеологический подход к рассматриваемому явлению содержит понимание принципа как основополагающей идеи, которая далеко не всегда выражена в буквенном виде в нормативном правовом акте. При этом многие «идеи» — это выработанные столетиями умозаключения ученых. Согласно философскому подходу — идея первична, норма права всего лишь формально выражает эту идею, причем не всегда дословно. Как видим, указанные подходы содержат разную широту понимания принципа права и соответственно косвенно дают понять о том, как соотносятся между собой принцип права и принцип законодательства.

Как и в отношении большинства «правовых инструментов» в отношении принципов в науке выстроена четкая позиция о значимости и важности их, как для самой науки, так и для практической деятельности юристов и граждан. Вместе с тем, научная обоснованность необходимости существования принципов и отражения их в нормативных правовых актах, встречает при правотворчестве ряд особенностей.

Если проанализировать законодательство, то можно выявить факт того, что принципы закрепляются в основном в кодексах и законах затрагивающие наиболее важные сферы жизни общества, как например, в Федеральном законе от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»[2], где в статье 3 перечисляются основные принципы проведения в Российской Федерации выборов и референдума. При этом в нормативных актах регулирующих отдельные вопросы этой сферы принципы права могут дублироваться по отношению к «общему закону», в некоторых случаях частично дублироваться без указания специальных принципов[3], а в некоторых практически отсутствовать, отсылая в одной из статей закона к основному документу[4].

Ситуация усложняется по мере рассмотрения отраслевого законодательства. Многие ученые в своих исследованиях указывают, что в отраслевом законодательстве далеко не все принципы права четко выражены в нормативных правовых актах. К таковым относится принципы разумности и добросовестности. В многочисленных исследованиях обращается внимание на то, что в гражданском праве отсутствуют критерии для квалификации поведения как добросовестного и разумного, не закреплено определения этих категорий. Отсюда вытекают разногласия о наличии или отсутствии конкретного принципа и его содержания. Например, наличие разногласий по видам и количеству принципов наследственного права объясняется отсутствием их легального определения, субъективностью в придании нормам значения правового принципа[5].

Учитывая тот факт, что все приводимые примеры — это нормы кодифицированных актов федерального уровня, возникает справедливый вопрос, о серьезности отношения самого законодателя к необходимости закрепления принципов права и к содержанию, которое он вкладывает в принципы права.

---

[1] Захарова К.С. Принципы права: вопросы теории и практики // Принципы права: (Коллективная монография). Самара, 2010. С. 240.

[2] Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // «Российская газета», № 106, 15.06.2002.

[3] Федеральный закон от 10.01.2003 № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 13.01.2003, № 2, ст. 171.

[4] Федеральный закон от 29.05.2019 № 103-ФЗ № «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» // «Российская газета», № 117, 31.05.2019.

[5] С.С. Шевчук, О.В. Ландина Принцип справедливости и его реализация в нормах наследственного права // Гуманитарные и юридические исследования. 2018. № 2. С.190.

Другой особенностью являются способы и приемы закрепления принципов в законодательстве. Так, принципы права могут закрепляться несколькими вариантами[1]: закрепление принципов права полностью в отдельной главе или в сочетании с другими отправными нормами, например, определительно-установочными. Иллюстрацией может послужить Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации[2], где вторая глава так и называется «Принципы уголовного судопроизводства» или Уголовный кодекс Российской Федерации[3], где первая глава именуется «Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации». Другим вариантом может выступать изложение принципов права в отдельных статьях нормативного правового акта, как в Трудовом кодексе Российской Федерации[4]. При этом, принципам могут быть посвящены отдельные статьи с подробным их раскрытием, а могут просто упоминаться с перечислением через запятую без соответствующего раскрытия. Наглядно это показывает первая статья Семейного кодекса Российской Федерации «Основные начала семейного законодательства»[5], где в третьей части перечисляются принципы, на основе которых происходит регулирование семейных отношений. Этот же пример может демонстрировать еще один вариант изложения — изложение принципов без четкого указания на это в названии главы или статьи, что сбивает столку при дальнейшем правотворчестве или реализации права.

Бывают хоть и редкие, но более интересные случаи, когда в названии статьи заявлены принципы, а на самом деле, в ее содержании могут быть изложены, например, условия чего-либо или процедурные моменты, которые лишь отдаленно напоминают основополагающие идеи. В качестве иллюстрации приведем статью 3 «Общие принципы проведения эксперимента» Федерального закона от 29.05.2019 № 103-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва»[6].

Таким образом, чаще всего законодательно закрепляются лишь общие, отраслевые принципы и реже, или не закрепляются вовсе, принципы правовых институтов. Возникает опасение того, что при правотворчестве нет четкого представления о нужности принципов и правил их закрепления, а также складывается мнение, что принципы нужны скорее для антуража нежели для реального значения.

Проблему раскрытия содержания принципа усугубляет еще и другая проблема — чаще всего принципы носят сами по себе не однозначный характер, вызванный глубиной содержания принципа, что изначально заложено в его выполняемой роли и предназначении — быть универсальной основой для регулирования отношений, определять границы поведения субъектов в рамках правовых отношений или же оценочным характером принципа права. Сложно представить, каким образом кратко, а именно такое требование предъявляется к нормам права при изложении их в нормативном правовом акте, можно раскрыть содержание, например, принципа добросовестности. Однако в качестве иллюстрации хорошо раскрытого принципа законности применительно к деятельности полиции приведем пример соответствующей статьи Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»[7].

Однако следует обратить внимание на попытки законодателя все же раскрыть или дополнить закон принципами права. Внимания заслуживает законопроект, находящийся на рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации № 828616-6.[8] Законопроектом предлагается установить в Федеральном законе № 3-ФЗ «О полиции» презумпцию доверия к действиям сотрудника полиции как должностному лицу, действующему от имени государства в интересах общества и государства, дополнив статью 30 частью 1^1 следующим содержанием: «1^1.Государство гарантирует презумпцию доверия и поддержку сотруднику полиции при выполнении им служебных обязанностей.». Учитывая, что этот принцип логично проистекает из мысли о том, что государство возлагая полномочия на сотрудника фактически ему доверяет, видится весьма «интересным» в 2015 году, поскольку данный принцип должен был быть отражен еще в 2011 году, когда обсуждался сам Федеральный закон «О полиции».

Таким образом, вышеуказанные проблемы необходимо решать комплексными мероприятиями. Первое, что следует — это единообразно подходить к вопросу закрепления принципов, унифицировать технику изложения принципов права при подготовке нормативно-правовых актов, как минимум на одном уровне (федеральном или субъектов федерации). Здесь же должен быть решен вопрос о дублировании принципов в законах субъектов Российской Федерации — нужно ли это делать и если да, то полностью или частично с определением критериев для этого. Кроме того, унификации подлежат требования о раскрытии принципов. Полагаем, что любой принцип законодательства должен иметь исчерпывающее содержание, не нуждающееся в толковании.

---

[1] См. Демичев А.А., Илюхина В.А. К вопросу о месте закрепления принципов права в нормативных правовых актах (сравнительный анализ российского и армянского опыта) // Вестник Нижегородской академии МВД России, 2019, № 2 (46). С.23-27.

[2] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // «Российская газета», № 249, 22.12.2001.

[3] Уголовный кодекс Российской Федерации // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

[4] Трудовой кодекс Российской Федерации // «Российская газета», № 256, 31.12.2001.

[5] Семейный кодекс Российской Федерации // «Российская газета», № 17, 27.01.1996.

[6] Федеральный закон от 29.05.2019 № 103-ФЗ № «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» // «Российская газета», № 117, 31.05.2019.

[7] Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» // «Российская газета», № 28, 10.02.2011.

[8] См. пакет документов законопроекта № 828616-6 http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=828616-6

М.Ю. Осипов

Осипов Михаил Юрьевич — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Институт законоведения и управления Всероссийской полицейской ассоциации

Принципы российского законодательства как элементы правовой культуры

Проблема осмысления такого феномена как принципы российского законодательства, это одна из актуальных проблем современной юридической науки, имеющая как теоретическое, так и практическое значение..[1] Возникает, однако, вопрос, что представляют собой принципы российского законодательства, и какое место они занимают в правовой системе общества?

Анализ научной литературы показывает, что , «наиболее распространенной точкой зрения является точка зрения на принципы законодательства как на закрепленные в источниках права, относящихся к законодательству основные идеи, руководящие положения, которые определяют содержание и направления законодательного регулирования».[2] При таком понимании принципов российского законодательства возникает вопрос, раз принципы законодательства по своей онтологической природе представляют собой основные идеи и руководящие положения, которые находят свое отражение в законодательстве, то возникает вопрос, откуда берутся эти идеи и основополагающие положения, каким образом они находят свое отражение в действующем законодательстве.

Для того, чтобы ответить на данный вопрос, необходимо вначале рассмотреть некоторые принципы законодательства и постараться понять, каким образом указанные принципы получили свое отражение в законодательстве РФ.

Так, например, статья 3 Федерального закона о физической культуре и спорте закрепляет ряд принципов российского законодательства, которые по нашему мнению являются отражением фундаментальных принципов права, а также функций правового регулирования.[3]

Так, например, «установление государственных гарантий прав граждан в области физической культуры и спорта; обеспечение безопасности жизни и здоровья лиц, занимающихся физической культурой и спортом, а также участников и зрителей физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий то данные принципы по нашему мнению являются отражением гарантирующей функции правового регулирования»[4]

Такие принципы как «взаимодействие федерального органа исполнительной власти в области физической культуры и спорта, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления со спортивными федерациями»[5] и «соблюдение международных договоров Российской Федерации в области физической культуры и спорта»[6] являются отражением такого общеправового принципа как принцип сотрудничества[7].

---

[1] Бурганов Б.Р. Проблемы совершенствования принципов арбитражного судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 5. С. 10 — 14. Коновалов А.В. Принципы права в доктринах законодательстве стран континентальной правовой семьи // Журнал российского права. 2018. № 8. С. 14 — 24. Банников И.А. Принцип осуществления правосудия только судом: историко-правовой аспект // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 2. С. 52—57. Усольцев М.М. Принцип процессуальной экономии в конституционном судебном процессе России: необходимо ли нормативное закрепление? // Российский юридический журнал. 2017. № 5. С. 90 — 94. и другие

[2] Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / А.И. Абрамова, С.А. Боголюбов, А.В. Мицкевич и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. 544 с.

[3] Сидоркин А. С. Принципы права: понятие и роль в правовом регулировании // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2009. №4. URL: https://cyberle№i№ka.ru/article/№/pri№tsipy-prava-po№yatie-i-rol-v-pravovom-regulirova№ii (дата обращения: 21.11.2018). Осипов М.Ю. Теория социально — правовых процессов. М. 2011.

[4] Осипов М.Ю. Теория социально — правовых процессов. М. 2011.

[5] Федеральный закон от 04.12.2007 N 329-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Электронный ресурс. Доступ из справочно — правовой системы Консультант Плюс.

[6] Федеральный закон от 04.12.2007 N 329-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Электронный ресурс. Доступ из справочно — правовой системы Консультант Плюс.

[7] О принципе сотрудничества государств в различных сферах правового регулирования см Ключников А.Ю. Европейский следственный ордер как инструмент судебного сотрудничества по уголовным делам в Европейском союзе // Международное уголовное право и международная юстиция. 2018. № 1. С. 8 — 10. Малов А.А. Обжалование в Европейский суд по правам человека и суды РФ решений Генеральной прокуратуры РФ о выдаче другим государствам лиц, обвиняемых в экстремистской деятельности и терроризме // Законность. 2017. № 10. С. 9—14. Фоков А.П. Международные принципы и стандарты справедливого правосудия // Международное публичное и частное право. 2018. № 2. С. 3 — 6.

Аналогично обстоит дело и с другими принципами законодательства.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что принципы законодательства являются отражением в законодательстве фундаментальных принципов либо функций правового регулирования.[1]

Вместе с тем, рассматривая принципы законодательства с онтологической стороны, мы приходим к выводу о том, что «они имеют информационную природу, поскольку они не состоят из атомов и молекул и не являются проявлением физической энергии»[2].

Информационная природа принципов законодательства (онтологическая сторона) предполагает также наличие в них ценностной (аксиологической) стороны, поскольку при отсутствии аксиологической стороны принципы законодательства утратят свой регулятивный потенциал[3],. Но раз принципы российского законодательства обладают определённым ценностным потенциалом, то, следовательно, их можно рассматривать как элементы правовой культуры»[4].

Поскольку принципы законодательства, в том числе и российского представляют определенные ценности, а во вторых существуют в известных границах пространства и времени и являются отражением своего времени, они могут рассматриваться как элементы правовой культуры.

Во — вторых, принципы российского законодательства, будучи отражением фундаментальных принципов права либо функций правового регулирования предполагают для их закрепления, а, следовательно, и существования использование определенных приемов юридической техники, которая во многом определяется особенностями правовой культуры законотворческого органа[5].

Таким образом, на основании всего вышеизложенного можно рассматривать принципы российского законодательства в качестве элементов правовой культуры российского общества, представляющих собой закрепленные в законодательстве основные начала, в соответствии с которыми осуществляется законодательное регулирование тех или иных общественных отношений.

---

[1] Рыбаков В.А. О функциях гражданско-правового регулирования «Гражданское право», 2009, № 1 Реутов В.П. О разграничении функций права и правового регулирования // Правоведение. 1974. № 5. С. 24 — 25. Павлюк А.В. Проблемы административно-правового регулирования деятельности акционерных обществ // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 580 — 591. Осипов М.Ю. Функции правового регулирования// Право и государство: теория и практика. 2006. № 8. С. 35-43.

[2] Об информационной природе принципов российского законодательства см Ловцов Д.А. Теоретические основы системологии информационного права // Информационное право. 2014. № 2. С. 4 — 13. Ловцов Д.А. Система принципов эффективного правового регулирования информационных отношений в инфосфере // Информационное право. 2017. № 1. С. 13 — 18.

[3] Борисов Г.А., Носков В.А., Зайцева Н.В. Принципы права в условиях реализации духовно-мировоззренческого потенциала правового регулирования // Научные ведомости БелГУ. Серия: Философия. Социология. Право. 2015. №8 (205). URL: https://cyberle№i№ka.ru/article/№/pri№tsipy-prava-v-usloviyah-realizatsii-duhov№o-mirovozzre№cheskogo-pote№tsiala-pravovogo-regulirova№iya (дата обращения: 22.11.2018).

[4] Осипов М.Ю. Правовая культура и механизм ее формирования // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 75 — 81.

[5] Осипов М.Ю. Юридическая техника как показатель уровня правовой культуры// Юридическая техника. 2016. № 10. С. 410-416.

А.В. Парфенов

Парфенов Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская академия МВД России

Особенности трансформации идеи компромисса в принцип права в контексте закономерностей развития российского законодательства

Феномену правового компромисса отечественные ученые-правоведы в последние годы уделяют много внимания. Необходимость повышения эффективности правового регулирования заставляет их, как по-новому взглянуть на ряд традиционных юридических инструментов, так и осуществлять поиск новых. Придание общесоциальному явлению, именуемому «компромисс», правовой окраски сулит создание весьма любопытного юридического механизма разрешения, а в ряде случаев — предупреждения, конфликтов.

Подобный подход представляется нам достаточно продуктивным. Изучение правового компромисса является весьма важным направлением современной юридической науки. В то же время, отметим, что обращение к общетеоретическим и отраслевым юридическим исследованиям показывает, что ученым-правоведам пока не удалось прийти к единому мнению о том, что же он собой представляет.

Все многообразие подходов к природе правового компромисса может быть сведено к двум основным течениям. Первое из них, ориентированное на практическое использование правового компромисса[1], преподносит его в качестве инструмента, способствующего разрешению конкретного конфликта в той или иной области опосредованных правом общественных отношений.

Второе течение преподносит правовой компромисс как некий ориентир, вектор, идеализированный результат государственно-правового строительства. Например, в дореволюционной юридической литературе законодательство царской России, нередко рассматривалось как «продуктъ соглашенія, компромисса между монархомъ и народными представителями»[2]. Взгляды подобного рода характерны и для целого ряда современных отечественных ученых-правоведов. Так, право, по мнению В.В. Лапаевой, «есть всегда компромисс различных социальных сил»[3]. Результат компромисса склонен видеть в нем и Н.Н. Вопленко[4].

Отмеченные подходы, несмотря на существенные различия, имеют целый ряд точек «соприкосновения». Во-первых, обращает на себя внимание то обстоятельство, что в их основу положены традиционные общесоциальные представления о компромиссе, который воспринимается как «соглашение путем взаимных уступок»[5], «соглашение с кем-либо путем взаимных уступок»[6]. Во-вторых, в большинстве случаев прослеживается очевидная тенденция игнорирования либо перенесения на второй план вопросов о системе собственно юридических признаков правового компромисса. Нередко они подменяются рассуждениями о специфике его практического использования либо дискуссиями о роли в жизни государства и общества.

По нашему мнению вопрос о признаках правового компромисса требует отдельного самостоятельного исследования. Оно должно строиться на прочной и достоверной научной основе, которая на сегодняшний день, по большей части, уже сформирована. Однако она же содержит весьма ощутимый пробел. В частности, механизм привнесения компромисса, как общесоциального явления, в правовую сферу не изучен. Представляется, что без тщательного анализа данного вопроса, попытки выделения признаков правового компромисса и формирования соответствующей общетеоретической концепции вряд ли будут успешными и достигнут цели. Рассмотрим отдельные соображения, связанные с его решением.

Как известно, «жить в обществе и быть свободным от общества нельзя»[7]. Со времен первобытного этапа и по сей день человеку приходится сосуществовать с окружающими его индивидами, осуществ-

---

[1] См., например: Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России: Дисс… канд. юрид. наук. — Самара, 2011; Кайшев А.В. Уголовно-правовое значение компромиссов и поощрений: Дисс… канд. юрид. наук. — Ижевск, 2005.

[2] Романовичъ-Славатинскій А.В. Система русскаго государственнаго права в его историко-догматическомъ развитіи. Сравнительно съ государственнымъ правомъ Западной Европы. — Кіевъ, 1886. — С. 182.

[3] Лапаева В.В. Социология права: в поисках новой парадигмы // Государство и право. — 1992. — № 7. — С. 25.

[4] См.: Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права: Монография. — Волгоград, 2009. — С. 34.

[5] Словарь современного русского литературного языка. — Т. 5. — М.-Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1956. — С. 1269.

[6] Словарь русского языка: В 4-х т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. — 3-е изд., стереотип. — Т. 2. — М.: Русский язык, 1986. — С. 86.

[7] Ленин В.И. Полное собрание сочинений. — 5-е изд. — Т. 12. — М.: Изд-во полит. литературы, 1968. — С. 104.

лять поиск и совершенствование форм взаимодействия с ними. Интересы, движущие людьми, весьма разнообразны, порой противоречивы. Каждый субъект заинтересован в достижении своей цели, удовлетворении собственной потребности. Подобное стремление одного лица нередко входит в противоречие с интересами другого и влечет возникновение конфликта. В ходе него каждая из сторон желала бы отстоять свои притязания, заставить соперника капитулировать. Однако достижение подобного результата на практике оказывается весьма затруднительным, ибо требует значительного превосходства над оппонентом. Имеющихся же в наличии ресурсов нередко оказывается недостаточно. Кроме того, возникновение конфликта не является уникальной, разовой ситуацией. В процессе своей жизнедеятельности человек оказывается включенным в целый комплекс потенциально конфликтных отношений. Жесткое отстаивание собственной позиции в их рамках требует существенных затрат сил, средств и времени. Здесь же возникает опасность того, что в ходе борьбы можно встретить весьма сильного соперника и шансы на собственную победу будут существенно снижены. Следует помнить, что даже при благоприятном для индивида исходе конфликта ему придется столкнуться с неким его «побочным эффектом». В частности, в будущем субъекту вряд ли удастся успешно строить коммуникацию и взаимодействие с проигравшей стороной, чьи интересы были, в лучшем случае, проигнорированы. Опасность возникновения нового конфликта сохранится.

В подобных условиях соперничество и открытая борьба сторон вряд ли могут быть отнесены к долгосрочным и наиболее эффективным формам взаимодействия субъектов. Каждый из них, как известно, заинтересован в личной безопасности и предсказуемости поведения окружающих лиц. В этой связи более продуктивной представляется политика переговоров, отдельных уступок, обсуждения проблемы и поиск взаимоприемлемого решения. В ходе работы такого рода, стороны получают возможность посредством формирования партнерских отношений с соперником достичь, если не всего объема, то, по крайней мере, своих главных целей. При этом появляется возможность избежать изнурительной, затратной борьбы. Движущие силы представленного процесса очень точно описаны Платоном. Для индивида, по его мнению, «творить несправедливость, оставаясь притом безнаказанным, это всего лучше»[1]. Однако в силу невозможности достижения этой цели, люди нашли целесообразным договориться друг с другом, чтобы и не творить несправедливости, и не страдать от нее[2].

Подобный стиль поведения в конфликтной ситуации стал именоваться «компромисс». В обществе он получил известную популярность и широкое распространение.

Осмысление данного феномена, включение его в систему научных представлений, представляло собой длительный и сложный процесс. На первоначальном этапе, по нашему мнению, он проходил в контексте поиска оптимальных форм взаимодействия человека с окружающими. Наблюдение за поведением конкретных субъектов в конфликтных ситуациях и его результатом дало возможность накопления многочисленных разрозненных фактов. Собранный материал бережно хранился и обобщался. В обществе существовала острая потребность в выявлении и формулировании закона, определяющего наиболее эффективные способы и характер действий индивидов в конфликтных ситуациях. От его решения зависела судьба людей. В этой связи была предпринята попытка упорядочения накопленного фактического материала, деления его на группы. Каждая из них олицетворяла собой определенную модель поведения в конфликтной ситуации. Одной из них выступал компромисс. Осознанно или интуитивно он был выделен людьми на определенном этапе развития общества. Он предстал перед ними в качестве *идеи*, выступающей специфической формой постижения в мысли явлений объективной реальности. Выступая началом, объединяющим разрозненные факты в единое целое, она обеспечивала дальнейшее движение познания и способствовала практическому преобразованию мира.

Выявление и формулирование идеи компромисса является важным шагом в истории научной мысли. В ее основе лежала давно назревшая потребность общества — найти эффективный инструмент разрешения конфликтов. Идея компромисса выступила продуктом активной преобразующей деятельности человека и указала направление ее дальнейшего развития и совершенствования.

В качестве первого промежуточного вывода можно констатировать, что на определенном этапе развития общества обобщение результатов различных стратегий поведения в конфликтной ситуации позволило выделить и сформулировать *идею компромисса*. Данное событие имело далеко идущие социальные последствия. Именно в качестве идеи компромисс стал проникать в различные области жизни общества и получил в них широкое распространение.

Весьма популярной и востребованной идея компромисса оказалась в юридической сфере. Связанная с ней модель поведения имела высокую ценность, как для государства, так и для общества. Важно подчеркнуть, что в поле зрения ученых-правоведов и юристов-практиков компромисс впервые попал именно в качестве состоявшейся идеи. Дальнейшее ее развитие в правовой сфере можно проследить по двум направлениям.

---

[1] Платон. Сочинения в четырех томах. — Т. 1. — Ч. 1. / Под общ. ред. А.Ф. Лосева и В.Ф. Асмуса; Пер. с древнегреч. — СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та; «Изд-во Олега Абышко», 2007. — С. 144.

[2] См.: Платон. Сочинения в четырех томах. — Т. 1. — Ч. 1. / Под общ. ред. А.Ф. Лосева и В.Ф. Асмуса; Пер. с древнегреч. — СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та; «Изд-во Олега Абышко», 2007. — С. 144-145.

Первое из них связано с попыткой реализации идеи компромисса в сфере юридической практики. В течение долгих лет специалисты стремились найти адекватную форму для ее объективизации, способную выступить в качестве специализированного юридического инструмента, ориентированного на разрешение конкретного конфликта. В римском праве таковой выступило соглашение, в рамках которого противоборствующие стороны договаривались о передаче спора на рассмотрение третьей стороне. Ему было дано название «compromissum». По мере развития общественных отношений количество форм постепенно увеличивалось. В современных условиях к ним, по нашему глубокому убеждению, наряду с отмеченным договором, следует относить основные способы альтернативного разрешения спора.

Второе направление связано с деятельностью ученых-правоведов. Их усилиями идея компромисса адаптировалась под потребности юридической науки и практики. Постепенно она уточнялась и дорабатывалась. Важно отметить, что идея компромисса успешно интегрировалась в комплекс теоретических представлений о государстве и праве, стала значимым элементом логической структуры юридической науки. Обращение к ней было признано целесообразным при разработке таких значимых юридических проблем как повышение эффективности правового регулирования, защита прав субъектов, механизм разрешения юридического конфликта и т.д. Более того, идея компромисса, выраженная «посредством словесных форм, представлений о деятельности»[1], становится опорным пунктом, стержневым элементом построения целого ряда теорий. Без нее, в частности, вряд ли было возможно формирование концепции медиации, третейского разбирательства. Таким образом, в юридической науке идея компромисса получила свое существенное развитие. В этой связи возникает вопрос о ее дальнейшей судьбе. Что же должно было произойти с идеей компромисса, привнесенной в область юриспруденции и получившей правовую окраску?

Полагаем, что основные изменения коснулись ее статуса. Ж.М. Абдильдин, справедливо полагал, что «включаясь в теорию, идея становится принципом»[2]. Соответственно, в рамках юридической науки компромисс осуществил переход от идеи к принципу. В новом статусе он превращается в «основополагающее теоретическое знание»[3].

Констатация факта наличия в области юридической науки компромисса как специфического принципа может рассматриваться в качестве второго промежуточного вывода. При этом важно отметить, что принципы такого рода не могут и не должны отождествляться с принципами права. Компромисс как фундаментальная идея, получившая статус принципа, выступает в качестве элемента содержания правовой идеологии, являющейся частью структуры правосознания ученых-правоведов. Он находит отражение в их научных работах: статьях, монографиях, диссертационных исследованиях и т.п. Нередко «принцип компромисса» встречает поддержку со стороны юристов-практиков. Однако это не дает нам оснований для признания его принципом права.

Принципы права — достаточно сложное и любопытное явление. Споры об их юридической природе и социальном назначении в среде ученых-правоведов ведутся по сей день. Специалисты, как правило, солидарны с тезисом о том, что принципы права — явление, объективно присущее праву. Как отмечают С.Н. Кожевников и А.П. Кузнецов, «принципы права… не следует рассматривать в качестве субъективного усмотрения законодателей или ученых, наука не придумывает принципы права, а формулирует их исходя из содержания самого права, всех его структурных элементов»[4].

Отсутствуют серьезные разногласия среди ученых-правоведов и в вопросе о содержании базового понятия «принцип». Практически общепризнанным является тот факт, что изначально понятие «principium» (лат.) определялось как «1) начало; 2) основоположник, создатель; 3) курия, подававшая голос первой; 4) первые ряды, передовая линия, фронт; 5) главная площадка в лагере; 6) главная ставка»[5]. В современной словарной литературе под ним, как правило, понимают «исходное, не требующее доказательств положение»[6], «исходный пункт, первооснову»[7]. В среде ученых-правоведов, по нашим наблюдениям, популярностью пользуется следующая дефиниция: «принцип — первоначало, руководящая идея, основное правило поведения»[8]. Во многих случаях именно она выступает основой для полследующего изучения принципов права. При обращении к природе последних обнаруживается существенное расхождение взглядов специалистов. Так, в отечественной юридической науке под ними, в частности, могут подразумеваться «исходные идеи, лежащие в основе права и находящие свое осуществление не только в юридической форме, но и в тех общественных отношениях, которые оно опо-

[1] См.: Теория познания: В 4-х т. // Под ред. В.А. Лекторского, Т.И. Озейрмана. — Т. 2. — М.: Мысль, 1991. — С. 92.
[2] Роль категории «идея» в научном познании // Под ред. Ж.М. Абдильдина. — Алма-Ата: Наука, 1979. — С. 129.
[3] Философский словарь // Под общ. ред. В.А. Малинина. — М., 2003. — С. 360.
[4] Кожевников С.Н., Кузнецов А.П. Общеправовые и отраслевые принципы: сравнительный анализ // Юрист. — 2000. — № 4. — С. 64.
[5] См.: Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. Около 50000 слов. — 2-е изд. — М.: Русский язык, 1976. — С. 810.
[6] См.: Новая философская энциклопедия: В 4-х т. — Т. 3. — М.: Мысль, 2010. — С. 346.
[7] См.: Философский словарь // Под общ. ред. В.А. Малинина. — М., 2003. — С. 360.
[8] Философский словарь // Под ред. И.Т. Фролова. — М.: Республика, 2001. — С. 461.

средует»[1], «познанный юристами объективный юридический закон»[2], «исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права»[3], «нормативно-руководящие начала, характеризующие закрепленные в них закономерности общественной жизни, ее тенденции и потребности»[4].

Ряд исследователей (например, А.М. Васильев, Р.З. Лившиц, В.И. Никитинский) полагает, что правовые принципы должны быть законодательно закреплены. Другие (например, Л.С. Явич) считают, что некоторые принципы могут формироваться, совершенствоваться и действовать, не будучи до определенного времени четко выраженными в законодательстве[5].

Дискуссии о принципах права ведутся в юридической науке много лет. Разрешить все связанные с ними вопросы в рамках представленной статьи не представляется возможным. Стараясь не вдаваться в суть многочисленных теоретических споров и научных точек зрения, выделим концепцию, которая будет в дальнейшем рассматриваться нами в качестве рабочего подхода. Весьма удачной в этой связи нам представляется позиция С.Ю. Лавруся, определяющего принципы права как «сформулированные в нормативно-правовых предписаниях либо выводимые из них фундаментальные идеи, выражающие сущность права, определяющие его содержание и общий характер правового регулирования общественных отношений»[6].

Изучение современных общетеоретических и отраслевых юридических трудов показывает, что целый ряд ученых-правоведов видит, как нам представляется, в компромиссе состоявшийся полноценный принцип права. Например, В.Е. Чиркин обозначает «принцип… поиска компромиссов при демократическом режиме»[7]. Х.Д. Аликперов, в свою очередь, в контексте рассуждений об институте освобождения от уголовной ответственности, обращается к принципам «экономии уголовной репрессии» и «допустимости компромисса в борьбе с отдельными видами преступлений»[8]. Подобный подход, по нашему мнению, объясняется спецификой трактовки правовых принципов, которой придерживаются указанные ученые-правоведы.

В рамках же избранной нами традиционной концепции принципов права, изложенные тезисы вызывают некоторые вопросы. Прежде всего, они касаются фиксации «принципа поиска компромисса» и «принципа допустимости компромисса в борьбе с отдельными видами преступлений» в действующем законодательстве. Как можно заметить, в представленном виде они не нашли текстуального закрепления в статьях действующих нормативных правовых актов. Кроме того, сложности возникают и при попытке выявления конкретных правовых норм, из содержания которых данные принципы могли бы быть выведены логическим путем. Представляется, что в данном случае «принцип компромисса» выступает скорее в качестве фундаментальной идеи, получившей статус принципа исключительно в юридической науке.

Переход принципов, сформировавшихся в области юриспруденции, в разряд принципов права, по-нашему мнению, возможен. Данный процесс опосредован волей законодателя. С ним мы связываем дальнейшее развитие феномена компромисса. Закономерным и ожидаемым представляется его переход в число правовых принципов. Для этого требуется, чтобы законодатель, признав значимость и ценность «принципа компромисса», отразил его в действующем законодательстве. Признаки попытки осуществления подобного шага можно обнаружить в современном российском праве. Внимания, в частности, заслуживает статья 135 «Действия по подготовке дела к судебному разбирательству» Арбитражного процессуального кодекса РФ[9]. В соответствии с ней, при подготовке дела к судебному разбирательству, судья должен принимать меры для заключения сторонами мирового соглашения, содействовать примирению сторон. Анализ содержания данной статьи, как нам представляется, позволяет логическим путем выявить «принцип компромисса», ибо компромисс — основа, как мирового соглашения, так и примирения сторон. В этой связи, появляется возможность сформулировать третий промежуточный вывод. Так, во-первых, переход «принципа компромисса» в число принципов права следует рассматривать в качестве состоявшегося факта, во-вторых, обращение к отечественному законодательству позволяет отнести «принцип компромисса» к отраслевым принципам. Полагаем, что последний момент имеет временный характер. Потенциал «принципа компромисса» простирается далеко за рамки арбитражно-

[1] См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право. — М., 1973. — С. 43; Явич Л.С. Общая теория права. — Л., 1976. — С. 149.
[2] Сырых В.М. Логические основания обшей теории права: В 2 т. — Т. 1: Элементный состав. — М., 2000. — С. 63.
[3] См.: Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. — 2000. — № 1. — С. 4.
[4] Алексеев С.С. Общая теория права. — Т. I. — М., 1981. — С. 98.
[5] См.: Явич Л.С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы. — М., 1978.
[6] Лаврусь С.Ю. Реализация принципов права в юридической практике: Дисс… канд. юрид. наук. — Самара, 2005. — С. 28.
[7] См.: Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: Монография / Отв. ред. В.Е. Чиркин. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. — См.: С. 263.
[8] См.: Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. — М.: Московский психолого-социальный институт; ИПК РК Генеральной прокуратуры РФ; Воронеж: Издательство НПО «МОЖЭК», 2001. — С. 5.
[9] Собрание законодательства РФ. — 29.07.2002. — № 30. — Ст. 3012.

процессуального права. Он оказывается востребованным и в целом ряде других отраслей российского права: уголовном[1], трудовом[2] и др. По этой причине можно предположить, что со временем законодатель постарается расширить сферу действия «принципа компромисса». В ближайшем будущем у него есть шансы перейти в разряд межотраслевых принципов.

Феномен компромисса прошел длинный путь развития. Как перспективная идея он вошел в юридическую науку, в которой в дальнейшем получил статус принципа. По мере усложнения и развития российского законодательства складываются предпосылки для его трансформации в принцип права. В настоящий момент мы имеем уникальную возможность наблюдать становление «принципа компромисса» на отраслевом уровне. Тенденции, имеющие место в различных отраслях российского права, дают надежду на то, что данный процесс будет лишь активизироваться. Итогом же развития «принципа компромисса», как нам представляется, должно стать его отнесение к числу основополагающих общеправовых принципов.

[1] См., например: Янина Я.Ю. Теоретические и практические аспекты применения компромиссов для разрешения конфликтов предварительного следствия: Дисс… канд. юрид. наук. — Калининград, 2007.

[2] См., например: Ситникова О.В. Компромисс как способ разрешения социально-трудовых конфликтов: Дисс… канд. социолог. наук. — Москва, 2011.

Е.А. Петрова

Петрова Екатерина Алексеевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права
Ивановский государственный университет

Действие принципов международного права в российской правовой системе

Принципы права традиционно определяются в доктрине как основополагающие, базовые начала, на которых строится правовое регулирование, что в равной мере верно как для национальной, так и для международной правовых систем. Однако, несмотря на эту важность принципов, отсутствуют их легальные дефиниции и четко выстроенная система, что вызывает сложности в их реализации, особенно в случае возникновения коллизии между принципами, в частности, международного и внутригосударственного права. Рассмотрим данную проблему на примере действия принципов международного права в российской правовой системе.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ *общепризнанные принципы* и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Прямо указывая на общепризнанные принципы, Конституция в то же время не разъясняет, что под ними понимается. Отсутствует их дефиниция и в действующем российском законодательстве. Определенную ясность в данный вопрос внесло Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»[1] (далее — Постановление). Согласно п.1 Постановления под общепризнанными принципами международного права следует понимать «основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо». В международной системе такие нормы получили название норм jus cogens, легальное определение которых дано в Венской конвенции о праве международных договоров и которое почти дословно воспроизведено в Постановлении Пленума: «императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер» (ст. 53 Конвенции)[2].

Однако в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ указываются, помимо принципов, еще и *общепризнанные нормы* международного права, вследствие чего возникает вопрос, как они соотносятся с принципами. Пленум в своем Постановлении указал, что под общепризнанной нормой международного права «следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного» (п.1). На наш взгляд, данное определение весьма близкое по своей сути к определению принципов, не позволяющее провести четкую грань между указанными юридическими категориями, а соответственно не отвечающее таким требования юридической техники, как ясность и точность правовых понятий. Единственное, что сделал Суд для некоторой конкретизации своей позиции, так это указал примеры общепризнанных принципов, в частности, упомянув принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств. А также включил в текст общую отсылку к документам (без их перечисления) ООН и её специализированных учреждений, в которых может раскрываться содержание указанных принципов и норм международного права. Соответственно, на наш взгляд, чтобы избежать терминологической путаницы с позиции юридико-технических требований в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ следовало ограничиться указанием либо только общепризнанных принципов, либо общепризнанных норм, поскольку, по нашему мнению, принципы — это те же нормы, но только особого вида.

Следующая проблема заключается в том, что в ч. 4 ст. 15 конституции РФ четко не определено иерархическое место общепризнанных принципов международного права в системе источников российского права. В ней говорится только об иерархии между международными договорами РФ и законами. Если рассматривать принципы права как самостоятельные источники (формы) права и учитывать их характер как норм jus cogens, отклонение от которых по воле одного или даже нескольких государств недопустимо, то, очевидно, что они должны быть расположены *на вершине* всей иерархической пирамиды источников национального права. Следовательно, российское право (включая конституционные нормы) должно полностью соответствовать общепризнанным принципам международного права, коль скоро мы признаем данные принципы частью российской правовой системы.

[1] Росс. газ. 2003. 2 дек.
[2] Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

С другой стороны, общепризнанные принципы могут содержаться и в международных договорах, выступающих основными источниками современного международного права. Например, большинство их сосредоточено в Уставе ООН (Преамбуле, ст. 2 и других). В этом случае для определения иерархического места принципов мы должны руководствоваться ч.4 ст. 15 Конституции РФ, а также ее толкованием в п. 8 Постановления Пленума, где разъясняется вопрос о юридической силе международного договора в правовой системе РФ, которая зависит от формы акта, выражающего согласие на обязательность договора: «Правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации. Правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти или уполномоченной организацией, заключившими данный договор». То есть по сути приоритет над федеральными законами имеют только ратифицированные международные договоры. Следуя данной интерпретации, получается, например, что Устав ООН (а, значит, и закрепленные в нем общепризнанные принципы), ратифицированный в 1945 г., должен иметь иерархический приоритет над российским законодательством. Еще сложнее определить место принципов, носящих характер норм международного обычая, т.к. про юридическую силу международных обычаев ни в Конституции РФ, ни в других актах не говорится. Единственное упоминание содержится в Преамбуле федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»: «Российская Федерация выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права — принципу добросовестного выполнения международных обязательств»[1]. В международной же доктрине признано, что нормы договоров и обычаев имеют одинаковую юридическую силу.

Подобная неоднозначность в установлении иерархического соотношения общепризнанных принципов международного права и норм национального права, в т.ч. общеправовых принципов внутригосударственного права, приводит к сложным юридическим коллизиям, которым нет однозначного решения. Особую практическую значимость данная проблема приобретает, когда вступают в коллизию принципы международного права и конституционные принципы. Рассмотрим лишь один пример.

Важнейшим принципом международного права является принцип добросовестного соблюдения международных обязательств (принцип pacta sunt servanda). Непосредственное закрепление данный принцип получил в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.: **«**Каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться» (ст. 26 Конвенции). Признавая определенную условность формулировок рассматриваемого принципа (в частности, понятия «добросовестности»), мы полностью согласны с теми учеными-международниками, которые отмечают, что его отмена означала бы ликвидацию всего международного права.

По сути такую же роль играет в национальной правовой системе принцип верховенства Конституции, т.к. его отмена или непризнание также привело бы к разрушению всего «здания» национального права (по крайней мере в тех государствах, где есть конституция), поскольку конституция закрепляет основы правового регулирования, которые получают конкретизацию в действующем законодательстве. Применительно к России, данный принцип находит выражение в частях 1, 2 статьи 15 Конституции РФ, где закреплено, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации, в силу чего принимаемые в России правовые акты не должны ей противоречить; а также, что органы государственной власти и местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ.

Таким образом, каждый из указанных принципов обеспечивает эффективность правового регулирования в соответствующей правовой системе (международной или национальной). Но что делать, если эти принципы вступают в коллизию между собой, а именно: если обязательства государства по международному договору оказываются в противоречии с нормами его Конституции?

Конечно, такая ситуация носит исключительный характер. Поскольку, во-первых, никто не может заставить суверенное государство участвовать в договоре, нарушающем его национальную Конституцию, и, во-вторых, на страже «конституционности» заключаемых государством договоров стоят определенные национальные структуры. У нас, например, это Конституционный Суд РФ, который согласно ст. 125 Конституции РФ уполномочен проверять не вступившие в силу международные договоры РФ на их соответствие Конституции РФ, и в случае выявления такого несоответствия международные договоры не подлежат введению в действие и применению.

Тем не менее противоречие может возникнуть, если, например, государство становится участником договора в порядке правопреемства, или, если, как показала недавняя практика Европейского суда по правам человека, межгосударственные органы дают этому договору соответствующее толкование. Ввиду отсутствия, как мы уже указывали, четкой иерархии принципов права, однозначное решение данной

[1] СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757

юридической коллизии, на наш взгляд, отсутствует и зависит от того, что будет положено в основу её разрешения — международное или национальное (конституционное) право.

Так, Венская конвенция о праве международных договоров в ст. 27 закрепляет, что участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Соответственно, добровольно взяв на себя международное обязательство, государство должно его выполнять, независимо от положений внутреннего права, в т.ч. и конституционных. Особенно если государство, как, например, Россия провозглашает международные договоры составной частью своей правовой системы. В противном случае сводилось бы на нет само содержание принципа добросовестного выполнения международных обязательств, т.к. у государства всегда оставалась бы возможность уклониться от исполнения договора, сославшись на его противоречие национальным нормам. У государства как суверенного образования есть другая возможность — изначально не брать на себя подобные обязательства или, если возможно, отказаться от данного договора на условиях денонсации. Если государство этого не делает, то международные обязательства должны обладать иерархическим приоритетом, по крайней мере, те, которые выражены в ратифицированных международных договорах. Подобное понимание принципа pacta sunt servanda только и способно обеспечить стабильность мирового правопорядка.

Однако с точки зрения национального права коллизия решается по-иному. Так, в отечественной правовой доктрине преобладает позиция, основанная на ч. 1 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой международные договоры в силу ч. 4 ст. 15 Конституции имеют приоритет только над законами РФ, но не над Конституцией, которая с точки зрения системы источников национального права России в настоящее время не является законом и выступает особым, самостоятельным источником российского права, обладающим высшей юридической силой[1]. П.А. Лаптев делает вывод: «Таким образом, формальное и буквальное толкование ч. 1 и ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации дает возможность утверждать, что в случае возникновения коллизии между конституционными положениями и международным договором Российской Федерации правоприменитель обязан отдать приоритет в применении исключительно конституционным нормам»[2].

Подтверждением указанных доктринальных положений, отдающих приоритет принципу верховенства национальный конституции над принципом добросовестного выполнения международных обязательств, в практической сфере стало наделение Конституционного Суда РФ правом проверять решения Европейского суда по правам человека, вынесенные на основе Европейской конвенции по правам человека, на их соответствие Конституции РФ. В федеральном законе от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» предусматривается положение, прямо вытекающее из принципа pacta sunt servanda: «Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает ipso facto и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной *по вопросам толкования и применения* Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации»[3]. Однако в декабре 2015 г. в федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» были внесены изменения[4], на основании которых Конституционный Суд получил право по запросам соответствующих органов разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека (ст. 3). Основанием к рассмотрению дела является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, основанного на положениях соответствующего международного договора РФ в *истолковании*, предположительно приводящем к их расхождению с Конституцией РФ (ст. 36). Согласно ст. 104.4 по итогам рассмотрения дела Конституционный Суд РФ может, в частности, принять постановление о *невозможности исполнения* в целом или в части в соответствии с Конституцией РФ решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании положений международного договора РФ в их истолковании межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, в связи с которым был подан запрос в Конституционный Суд РФ. В случае если Конституционный Суд РФ принимает такое постановление, какие-либо действия (акты), направленные на исполнение соответствующего решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, в Российской Федерации не могут осуществляться (приниматься). Следует отметить, что Конституционный Суд РФ уже неоднократно воспользовался своими новыми полномочиями, в частности, в известном «деле ЮКОСа». Опираясь на верховенство *конституционных принципов* равенства и справедливости, Конституционный Суд признал

[1] Зимненко Б.Л. О применении норм международного права судами общей юрисдикции. М., 2005. С. 69.
[2] Лаптев П.А. Международный договор Российской Федерации и Конституция Российской Федерации: проблема иерархии//Российская юстиция. 2009. №2. С.4.
[3] СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.
[4] Федеральный конституционный закон от 14.12.2015 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // http://www.pravo.gov.ru — 15.12.2015.

невозможным исполнение данного постановления Европейского суда и выплату компенсации в 1 866 104 634 евро акционерам компании, их правопреемникам и наследникам[1]. Соответственно Конституционный суд однозначно отдал приоритет конституционным принципам над международными.

На наш взгляд, наделение подобными «контролирующими» международную инстанцию полномочиями национального суда, хотя и вытекает из суверенных прав государства и действия принципа верховенства национальной конституции, но не способствует укреплению международного правопорядка и, самое главное, подрывает эффективность межгосударственной системы защиты прав человека. А между тем принцип уважения прав человека также относится к числу общепризнанных принципов международного права (норм jus cogens). Остается лишь верить в слова Г. Кузьмина из правового департамента МИД России: «Между Конституционным судом и ЕСПЧ нет конкуренции, они оба осуществляют защиту прав человека, но каждый в своем поле… решение проблемы заключается не в том, чтобы уйти от выполнения неудобных постановлений ЕСПЧ, а в том, чтобы наладить эффективную национальную систему защиты прав граждан»[2].

Таким образом, мы видим, что провозглашая общепризнанные принципы международного права частью своей правовой системы, Россия тем не менее ставит их действие в зависимость от собственных политических интересов. Конечно, такое положение вытекает из суверенного характера государства и с этих позиций вполне юридически обоснованно. Однако, чтобы избежать обвинений в несоблюдении международных норм, в т.ч. и норм-принципов, целесообразно выстроить в российском праве четкую иерархическую систему принципов как международного, так и национального, в т.ч. конституционного, права и дать ей легальное закрепление.

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // http://www.pravo.gov.ru (20.01.2017).

[2] Михайлова А. Кремль подтвердил превосходство Конституции над решениями ЕСПЧ // РБК. Политика. 1.07.2015 // http://www.rbc.ru/politics/01/07/2015/5593da1b9a7947944d937ba0.

Г.И. Пещеров

Пещеров Георгий Иванович — доктор военных наук, профессор, академик Академии Военных Наук, советник директора Центра исследования проблем безопасности Российской академии наук, старший научный сотрудник

Научно-исследовательский институт ФСИН России

Международные правовые принципы в условиях глобализации: философский аспект

Возникнув практически одновременно с человеческим обществом, глобализация сопровождала человечество в процессе всего его эволюционного развития и в настоящее время стала самой насущной проблемой современности. Заложив основы глобализации в виде институтов интеграции стран в XX веке (Организация объединенных наций, Международный валютный фонд, Мировой банк, ВТО и др.), человечество устремилось к дальнейшей интеграции в рамках мирового информационного пространства, которое практически стерло государственные границы в области международного общения [1]. Несмотря на то, что глобализация приобрела явные очертания недалекого будущего, существуют огромное количество негативных факторов, тормозящих процесс дальнейшей консолидации человечества, а именно:

консервативность политического руководства многих государств мира, стремящихся к изоляции от глобализационных процессов и от мирового содружества. Данный фактор является основной причиной экономических санкций, информационного противоборства, межгосударственных и военных конфликтов, войн и террористических актов;

национально-этнические особенности, обычаи и языковые различия населения стран, которые с трудом расстаются, сложившимися многовековыми традициями жизнедеятельности на земле;

различие законодательств различных стран и вследствие этого, разные понятия правил поведения в обществе, что также отражается на процессе жизнедеятельности на конкретной территории со свойственными только этому региону климатическими условиями;

религиозные различия, приводящие к различному восприятию понятий добра и зла, общественной морали, нравственности и др.;

различие в системе образования, культуры и социального обеспечения;

различие денежных единиц, уровня жизни и многое другое.

Многовековая история человечества, характеризуемая коллективной жизнедеятельностью в форме родовых общин, государственных образований, способствовавших появлению межнациональной и межгосударственной вражды, а также консервативные взгляды на жизнедеятельность общества тормозят процесс консолидации и свободного общения населения разных стран мира [2].

В то же время достаточно много факторов, в настоящее время, способствующих процессу глобализации в мире:

мировое разделение труда, возникновение транснациональных кампаний;

миграция в масштабах планеты человеческих ресурсов в поисках работы;

уменьшение в отдельных регионах мира необходимых природных ресурсов и их невозобновляемость;

стандартизация финансовых, экономических, технологических и других процессов в мировом масштабе;

сближение культур разных стран и появление возможности международного общения с использованием новых информационных технологий и др.

С каждым днем все большее количество человечества начинает понимать, что дальнейшее развитие человечества невозможно в рамках отдельных государств, поэтому консолидация стран и, прежде всего, законодательной базы, необходимо для формирования международного права, учитывающего интересы различных стран. Более того, формирование единого правового пространства в мире позволит избавиться от многовековой вражды между народами и формировать благоприятные условия для гармоничного развития личности и общества в целом. Глобализация откроет новые возможности для развития, как самого человека, так и общества. В то же время глобализация сложный и болезненный процесс, как для государств, так и для народов в целом, поскольку в условиях глобализации утрачиваются индивидуальность, самобытность народов и произойдет комплексная унификация человеческого общества во всех сферах жизнедеятельности. Исторически человеческое общество всегда стремилось к глобализации, где можно проследить завоевания Александра Македонского, историю Римской империи, походы древних правителей с целью завоевания мира и др. Однако, человеческое общество в своем эво-

люционном развитии только в XXI веке подошло непосредственно к проблеме объединения мира в одном жизненном пространстве.

Процесс формирования единого правового пространства является основной и наиболее болезненной проблемой в отношениях мирового сообщества. Нежелание отдельных стран сдавать свои позиции в стремлении сохранить свой суверенитет наталкивается на военную и экономическую мощь США, которые считают, что статус государства гегемона должна сохраниться за США, а все остальные должны войти в международное пространство, контролируемое ими. Конечно, со временем, сотрутся эти разграничивающие грани национальной идентичности отдельных стран и мир будет единым саморазвивающимся организмом. Ни США, ни другая страна в мире не сможет контролировать мировое пространство в том понимании, которое у нас сложилось исторически и которое мы имеем на данный период развития человечества. Представляется, что в процессе объединения человечества образуется новый универсальный язык, новые отношения и новое поколение людей, которые будут далеки от тех противоборствующих концепций, которыми мы оперируем в настоящее время. Они будут с улыбкой на лице изучать наше время, также, как мы изучаем историю древних людей, например, каменного века и с непониманием относимся к многим вещам того времени [3].

Процесс совершенствования законодательств отдельных стран, по всей видимости, потребует, прежде всего, кодификации государственного законодательства внутри страны и затем уже согласование положений законодательства с существующими международными стандартами с учетом национально-этнических особенностей народа, традиций, социально-политических и экономических условий, которые оказывают влияние на жизнедеятельность населения страны, отличающейся от жизнедеятельности населения в других странах. Опыт унификации законодательства СССР, Скандинавских стран, Евросоюза показывают, что такой процесс не только возможен, но и приведет к формированию рационального законодательства в мире, учитывающего национальные интересы и обычаи народов мира. Таким образом, процесс консолидации государств планомерно проходит этапы унификации законодательств отдельных государств в форме рецепции, затем этап унификации законодательств крупных государственных образований в форме гармонизации союзов и только потом унификация законодательств в глобальном масштабе, когда международное сообщество будет способно выработать универсальное законодательство, удовлетворяющее требованиям всего населения мира.

Конечно, глобализационный процесс должен происходить эволюционно, чтобы каждый народ осознал значимость унификации законодательств разных стран с целью формирования универсального законодательства, регулирующего процесс развития всего человечества и обеспечивающего всестороннее гармоничное развитие современного человека в обществе. Процесс отмирания государств или снижение их статуса в соподчиненную территориальную единицу единого мирового сообщества должно произойти как можно менее болезненно и соблюдением прав и национальных интересов каждого народа.

Существующие противоречия в мире в сфере экономики, экологии и социального равенства требуют трансформации существующих и формирования новых международных правовых принципов, отвечающих новым глобализационным вызовам человечества. По мнению специалистов, должны быть выработаны стержневые принципы международного права, обеспечивающие равные права жизнедеятельности в глобальном мире, а именно:

социально-экономические, способствующие интеграции рынков товаров, капитала, технологий, услуг, развитию транснациональных кампаний;

социально-политические, способствующие процессу демократических преобразований в человеческом обществе и формирующие единые принципы и нормы, основанные на признании гражданских прав человека;

социально-культурные, способствующие развитию межкультурных коммуникаций в условиях дальнейшей интеграции человечества.

На основе перечисленных блоков стержневых принципов представляется разработка принципов, преследующих дальнейшую интернационализацию межгосударственных отношений для решения глобальных проблем человечества. Формирование нового мирового порядка потребует некоторого ограничения существующего государственного суверенитета и, таким образом, выделения надгосударственной правовой системы, обеспечивающей равные права для всех народов, живущих на нашей планете.

В.С. Плетников, М.С. Плетникова

Плетников Виктор Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права
Уральский государственный юридический университет;
Плетникова Мария Сергеевна — кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры уголовного процесса
Уральский юридический института МВД России

Противоречивость принципов отечественного законодательства

Противоречия испокон веков выступали в качестве объектов познания. Еще Гераклит, Платон, Аристотель уделяли в своих работах существенное внимание обозначенной проблеме, а последний отмечал, что «Невозможно, чтобы одно и то же вместе было и не было присуще одному и тому же и в одном и том же смысле»[1].

Значимый вклад в познание места и роли противоречий внесли и в представители, сформировавшие современное научно рациональное знание: Кант, Г.В.Ф. Гегель, К. Маркс, Ф. Энгельс. Важно, каждый из них пришел к выводу о том, что противоречие — суть «... корень всякого движения и жизненности»[2], т.е. несмотря на проблемы, к которым приводят противоречия, они являются необходимым условием для развития человечества.

Обращаясь к обозначенной в заголовке проблематике необходимо отметить, что даже в названии, каждая из знаменательных частей речи имеет проблемы с определением содержания, или точнее фактически мы сталкиваемся с противоречиями между формой и содержанием понятий.

Уже одно это позволяет вести речь о том, что принципы отечественного законодательства, исходя из своей природы, обладают таким свойством как противоречивость. Не вдаваясь в дискуссию о юридических понятиях, для единообразного понимания исследуемой проблемы, примем за данность:

— принципы — основные положения, предпосылки, исходные положения, которые должны быть учтены для качественного познания (моделирования) объективной реальности;

— законодательство — вся совокупность правовых актов, возникших в одностороннем порядке — порядке правотворчества, являющихся нормативной основой деятельности.

Наиболее наглядно противоречивость принципов отечественного законодательства выражается в процессе их реализации.

Как известно, базовой нормативно-регулятивной основной деятельности российского общества, граждан и государства является Конституция Российской Федерации, которая обеспечивает возможность согласованной между собой реализации различных источников (форм) права, обеспечивая качественную организацию и функционирование государства.

Обратимся к ч. 4 ст. 15 Конституции России, в которой установлено, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Вспомним живую полемику, которая возникла в 2015 г. между Председателем Следственного комитета России А. Бастрыкиным и Председателем Государственной Думы России С. Нарышкиным по поводу приоритета норм международного над национальным правом на территории Российской Федерации. И вопрос этот с точки зрения нормативно-регулятивных основ модели современного российского государства непраздный.

В первую очередь обозначим, что конституция государства по возможности должна оставаться неизменной и подвергаться только языковой правке[3], а в отношении приоритета международного над национальным правом следует учитывать современные тенденции в вопросах их соотношения. С сожалением приходится констатировать тот факт, что многие политические деятели с ними не знакомы и придерживаются тех традиций (направлений развития), которые существовали 10, а то и 30 лет назад.

В принципе всем известно, что в XX в. поиск оптимального соотношения воль суверенов привел к тому, что в мировой практике сформировался ряд теорий соотношения международного и национального права. Можно выделить следующие:

---

[1] Философский энциклопедический словарь /редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильчев и др. — 2-е изд. — М.: Сов. Энциклопедия, 1989. — 815 с. — С. 524.
[2] Гегель Г.В.Ф. Соч. в 14 т. Т. 5, М. — Л., 1937. С.520.
[3] Плетников В.С. Некоторые проблемы и перспективы организации и функционирования модели российского государства / В.С. Плетников // Личность, право, государство. 2017. № 1 // URL: https://www.p-r-s.ru/articles/nekotorye-problemy-i-perspektivy-organizacii-i-funkcionirovaniya-modeli-rossiiskogo-gosudarstva

1) монистическая теория соотношения национального и международного права:

— примат национального права над правом международным;

— примат международного права над национальным правом;

2) дуалистическая теория соотношения национального и международного права:

— международное и национальное право — это две относительно изолированные и самостоятельные по отношению друг к другу системы;

— международное и национальное право — это две системы, находящиеся в постоянном взаимодействии[1].

При этом в последнее время все чаще идет речь не о монистической и дуалистической теориях соотношения национального и международного права, а о теориях:

— трансформации — с точки зрения соотношения национального и международного права необходимо вести речь об издании трансформационного акта, благодаря которому международное право становится правом национальным, «включенным во внутригосударственную правовую систему»;

-— инкорпорации (адаптации) — международное право является частью внутригосударственного права, что становится возможным благодаря положениям, нашедшим отражение в фундаментальных правовых актах, и для этого не требуется дополнительное издание внутригосударственных правовых актов;

— имплементации — нормы международного права наделяются возможностью самостоятельного (собственного), прямого действия в рамках территории конкретного государства; закрепив единожды в качестве фундаментального положения возможность применения на территории государства норм международного права, далее необходимо сосредоточится на непосредственном претворении их в жизнь.

Содержание данных теорий достойно представлено в работе М.Н. Марченко «Тенденции развития права в современном мире»[2].

Вторая позиция, которую следует учитывать при анализе соотношения различных источников (форм) права между собой, связана с тем, что в советском правоведении не уделяли особого внимания сферам права, многие теоретики права до сих пор не выделяют такого элемента в системе права, что, в принципе, в корне неверно. Именно деление права на частное и публичное позволяет решить многие противоречия.

И в третьих, международные договоры подлежат ратификации. Если международные договоры так либо иначе изменяют действующее законодательство, затрагивают основные права и свободы человека и гражданина, территорию государства, вопросы обороноспособности, разоружения или международного контроля над вооружениями, обеспечение международного мира и безопасности, а также вопросы участия России, с передачей части полномочий, в межгосударственных союзах, организациях, объединениях, они должны быть ратифицированы. Другими словами, международный договор, который противоречит действующей российской конституции, не может быть ратифицирован и начать действовать.

Следовательно, когда речь идет о проблеме соотношения национального и международного права в России, то ее решение закреплено здесь же, в п. 4 ст. 15 Конституции России. Только необходимо ее правильное прочтение, с учетом обозначенных тенденций и сформированной системы отечественного права. Так, здесь же в тексте Конституции России можно найти положения, раскрывающие и дополняющие содержание данной нормы. В ст. 17 Конституции России указывается, что в стране признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права; ст. 46 Конституции России устанавливает возможность обращения в межгосударственные органы для защиты прав и свобод человека; ст. 63 Конституции России говорит о том, что при предоставлении политического убежища Российская Федерация действует в соответствии с общепризнанными нормами международного права. Нормы аналогичного ст. 15 Конституции России характера можно встретить и в других отечественных отраслевых актах: Гражданском кодексе РФ, Трудовом кодексе РФ, Налоговом кодексе РФ и др. Наиболее интересными и полно отражающими ситуацию в вопросе соотношения норм национального и международного права являются положения, закрепленные в ст. 7 Гражданского кодекса России. Здесь указано, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации, а также международные договоры Российской Федерации применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. И конечно, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора.

Таким образом, делаем вывод о том, что верховенство международного над национальным правом закреплено во всех отраслях отечественного законодательства, что является закономерным шагом в раз-

[1] См., подробнее: Плетников В.С. Актуальные проблемы развития отраслей национального и международного права // Актуальные проблемы развития отдельных отраслей права: курс лекций / рук. кол. авт. Т.Ю. Фалькина. — Екатеринбург: Уральский юридический институт МВД России, 2016. — 233 с. — С. 27-36.

[2] См., подробнее: Марченко М.Н. Тенденции развития права в современном мире: учебное пособие. — М: Проспект, 20015. — 376 с.

витии российской государственности. Российский народ в 1993 г. проголосовал за демократический вектор развития страны, а, как известно, международное право, являясь согласованной волей суверенов, представляющих свои народы, средством сближения интересов народов и защиты прав отдельной личности, как нельзя лучше подходит на роль нормативного ориентира в вопросе построения демократического государства. Воздействие международного права на отечественное позитивное право не позволяет ему (национальному праву) окостенеть, оно вынуждено постоянно совершенствоваться, меняться.

При этом необходимо понимать, что ценности в каждом обществе имеют отличительные оттенки; то, что считается ценностью в одном обществе, может не быть таковой в другом, поэтому необходимо иметь возможность, признавая приоритет международного права, корректировать его содержание. Для этих целей следует допустить, что априори международное право действует без изъятий в отношениях между людьми (хозяйствующими субъектами), а в отношениях между государствами и их организациями, конкретным государством и лицами, проживающими на его территории, возможны изъятия из норм международного права. В данном случае сфера частного права (межличностного взаимодействия) в целях единообразия действий заинтересованных субъектов и возможности достижения искомого результата должна быть достаточно четко очерчена при помощи норм международного права. В сфере публичного права необходимо учитывать волю суверена, порой отдельные суверены не готовы, в силу ряда причин, следовать тем тенденциям в отношениях, что сложились, например, без их участия, следовательно, должна имеет место возможность ограничения действия международного права, поскольку это проблемы не правового, а политического (идеологического) характера.

России необходимо усилить работу по приведению отечественного законодательства в соответствие с нормами международного права, но с учетом интересов российского государства и общества; осуществлять исправление и устранение тех проблем, что возникли на рубеже XX и XXI вв., когда Россия действовала без оглядки на собственные интересы, стараясь угодить Западу. В условиях динамичного изменения общественных отношений внимание отечественного законотворца должно быть обращено не на объем, принимаемых нормативных правовых предписаний, а на их качество. Только посредством качественного внутреннего правотворчества можно обеспечить гармоничное вхождение России, российского права в международную правовую систему, при этом сохранив российскую самобытность, и наоборот. Необходимо, несмотря на санкции, наше отношение к западной цивилизации, продолжать учиться, заимствовать и использовать знания, доступные оппонентам.

При этом, немаловажным является оперативное реагирование на те разночтения, противоречия, которые возникают в процессе внутригосударственного правового регулирования. Обратим внимание на уголовно-процессуальное отечественное законодательство, как одно из определяющих в процессе обеспечения защиты и охраны прав человека и гражданина. В уголовно-процессуальном законодательстве, как и в остальных отраслях, перечень основных положений, предпосылок, исходных положений, которые должны быть учтены для качественного познания (моделирования) объективной реальности, представлен в начале текста, в «Основных положениях» базового отраслевого закона. Каждый из принципов имеет свои особенности и назначение, именно они и определяют природу противоречий, возникающих в процессе их воплощения в правовую жизнь.

Остановимся на отдельных.

Так, первая группа противоречий, которая имеет место в процессе воплощения принципов в жизнь, связана со стремлением законодателя следовать тенденциям, имеющим место в обществе в конкретный период его развития. Наглядным примером является принцип свободы оценки доказательств. Законодатель в русле гуманизации законодательства, стремления к западноевропейским, англо-американским ценностям в тексте ч. 1 ст. 17 УПК РФ закрепляет, что субъекты, участвующие в уголовном судопроизводстве «оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью». Совесть, что это такое? Совесть также как, например, и любовь в семейном законодательстве не находит должного отражения в текстах правовых актов и не имеет соответствующего нормативно установленного содержания. Чем объяснить такое желание законодателя, кроме «моды», остается большим вопросом. Если законодатель стремился уделить большее внимание чувству нравственной ответственности за действия и решения, принимаемые в ходе уголовно-процессуальной деятельности, куда целесообразнее было бы вернуться к старой интерпретации данного принципа (УПК РСФСР), когда в законодательстве было предписано правоприменителю, руководствоваться законом и правосознанием. О правосознании, современные юристы хотя бы имеют общее представление, благодаря тем научным работам, которые были подготовлены ранее их коллегами юристами-учеными.

Вторая группа противоречий возникает в связи с необходимостью закрепления вектора развития законодательства, как следствие возможно несовпадение содержания принципа и содержания отраслевого закона. Так, например, обратим внимание на принцип состязательности сторон — он имеет конституционную природу и нашел свое отражение в ст. 15 УПК РФ[1]. Авторы комментария к Конституции РФ

[1] Уголовно-процессуальный кодекс РФ: федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ. [Электронный ресурс]. — URL: http://www.consultant.ru.

обоснованно указали на то что «принцип состязательности — демократическое, организационное и процессуальное начало, создающее максимально благоприятные условия для отыскания истины и вынесения справедливого судебного решения[1]«. Фактически законодатель утверждает о том, что уголовный процесс России является процессом состязательным. Но это же не так! Законодатель забыл определить (или намеренно оставил без должного внимания), относится ли данный принцип к базисным (характерным для всего уголовного процесса) или только к судебным стадиям уголовного судопроизводства. Могут ли вообще на досудебных этапах движения уголовного дела быть обеспечены равноправие и состязательность сторон? В рамках существующей модели правового регулирования — однозначно, нет. Но если одни авторы, например, В.И. Зажицкий уверенно констатирует отсутствие аргументов, «подтверждающих тезис о том, что в досудебном производстве реализуется принцип состязательности сторон[2]«. Другие, например, профессор А.А. Давлетов, наоборот указывает на то, что необходимо радикально изменить всю существующую модель предварительного расследования: ввести судебного следователя, предоставить стороне защиты право на параллельное расследование, наделить стороны равными правами и т.д.[3]. Следовательно, необходимо стремиться к тому, чтобы уголовный процесс России реально, а не формально стал состязательным. Тем более, что к этому есть все необходимые предпосылки. Правда, прежде чем вносить корректирующие поправки в уголовно-процессуальный закон, законодателю необходимо обратиться к международной практике и проанализировать, как в других странах реализуется данный принцип, при этом не забыть учесть историческую сущность уголовного судопроизводства России в целом.

И, третья группа противоречий, которые можно наблюдать в процессе реализации принципов отечественного законодательства, связана с особенностями (тонкостями) юридического процесса, юридической технологии. Здесь для примера можно обратиться к принципу «обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту». Данный принцип закреплен в ст. 16 УПК РФ, которая включает в себя не только право самостоятельно осуществлять защиту либо через законного представителя, но и право пользоваться услугами профессионального защитника.

Одно из последних противоречий, которое возникает в процессе реализации данного принципа связано с проблемой обеспечения права на защиту при окончании предварительного расследования в форме дознания. Так, в ноябре 2017 г. в ходе проведения проверки отдельных вопросов финансово-хозяйственной деятельности ОМВД по Амурскому району при проверке порядка возмещения оплаты труда адвокатов было выявлены неправомерно произведенные расходы по оплате труда адвокатов:

— в постановлении дознавателей об оплате труда адвокатов отдельно включались дни, связанные только с уведомлением об окончании следственных действий, производимых в порядке ст. 215 УПК РФ.

Аналогичная ситуация возникла и в Свердловской области в начале 2018 г., однако сумма неправомерно израсходованных средств сильно разнилась (более чем в два миллиона рублей).

Исследуя порядок уведомления обвиняемого и его защитника об окончании следственных действий по уголовному делу, предусмотренный ст. 215 УПК РФ, можно отметить следующее: следователь, признав, что все следственные и процессуальные действия произведены в полном объеме, а собранных доказательств достаточно для составления обвинительного заключения, уведомляет об этом обвиняемого и разъясняет ему, предусмотренное ст. 217 УПК РФ, право на ознакомление с материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника, законного представителя, о чем составляется протокол. Оканчивается расследование уголовного дела составлением следователем обвинительного заключения и направлением уголовного дела прокурору.

Расследование в форме дознания оканчивается составлением обвинительного акта. Согласно ч. 2 ст. 225 УПК РФ обвиняемый, его защитник должны быть ознакомлены с обвинительным актом и материалами уголовного дела, о чем делается отметка в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела. Ознакомление с материалами уголовного дела, а также протокол ознакомления с материалами уголовного дела не предусмотрены гл. 32 УПК РФ, регулирующей проведения дознания. Данное действие предусмотрено только ст. 217 УПК РФ, согласно которой следователь после выполнения требования ст. 216 УПК РФ предъявляет обвиняемому и его защитнику подшитые и пронумерованные материалы уголовного дела. В связи с тем, что ознакомление с обвинительным актом и материалами уголовного дела является обязательным процессуальным действием, правоприменители вынуждены проводить его. Но при этом, учитывая отсутствие процессуально закрепленного порядка его проведения в гл. 30 УПК РФ, регламентирующей деятельность дознания, правоприменители (дознаватели) вынуждены применять аналогию закона.

---

[1] Бархотова Е.Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации. [Электронный ресурс]. — URL: http://constitution.garant.ru/science-work/comment/5817497/

[2] Зажицкий В.И. Следователь как субъект доказывания. // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве: материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора П.А. Лупинской: сборник научных трудов. — М. : Изд-во «Элит», 2011. — С. 210 — 215.

[3] Давлетов А.А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Российская юстиции,2003 № 8. — С.16

Здесь важно понимать, что статус обвиняемого и его права, согласно постановлению Президиума Верховного суда РФ[1], не могут быть поставлены в зависимость от того, в какой форме осуществляется предварительное расследование уголовного дела. Да и в целом, полномочия дознавателя и следователя на этапе окончания предварительного расследования равны, поскольку закон не содержит каких-либо ограничений, и (или) исключений для действий названных процессуальных лиц при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела. Анализ правоприменительной практики в целом по России позволяет подтвердить тот факт, что выполнение дознавателем требований ст. 215 УПК РФ является обязательным[2].

Хотя в правоприменительной (полицейской) практике, регулярно встречаются иные интерпретации данного принципа. Так, начальник Управления организации дознания МВД России генерал-майор С.А. Монахов дает разъяснения о том, что положения ст. 215 УПК РФ на дознавателей, расследующих уголовные дела в форме дознания, не распространяются, так как это прямо не предусмотрено в ч.1 ст. 223 УПК РФ. Что не может не вызывать вопросов! Ведь если следовать такой логике, то у обвиняемого просто нет времени в полной мере подготовиться к процессу ознакомления с материалами уголовного дела, проанализировать проведенные мероприятия, принять решения о целесообразности заявления ходатайств. Как результат, нарушение прав обвиняемого.

Подводя итог, отметим, что в процессе реализации принципов отечественного законодательства регулярно возникают противоречия (природа которых может быть различной). Без противоречий невозможно представить ни один из принципов, в отдельных случаях эти противоречия могут быть устранены в результате грамотной интерпретации, в другом требуется внесение изменений в действующее законодательство. Чем раньше будет обнаружено соответствующее противоречие, тем меньше проблем возникнет в процессе правоприменительной деятельности. Но факт, остается фактом: противоречия присутствуют во всех принципах отечественного законодательства (исходя из их природы). Следовательно, при анализе принципов необходимо выделять противоречивость в качестве одного из их свойств, поскольку именно она обеспечивает динамичное развитие отечественного законодательства, позволяет принципам сохранять их место роль в системе отечественного законодательства.

[1] Постановление Президиума Верховного суда РФ №92-ПО8-ПР от 09.04.2008// [Электронный ресурс] URL:http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big2/verhsud_big_39719.htm

[2] Например, см.: Решение Ленинского районного суда Еврейской автономной области №2-309/2016 от 7 июля 2016 г. по делу №2-309/2016// [Электронный ресурс] URL: https://bsr.sudrf.ru: адвокатом истца оспаривается сумма выплаченных ей денежных средств за проделанную работу, в том числе и проведения отдельным днем уведомления об окончании следственных действий в выходной день — иск частично удовлетворен.

Апелляционное постановление Миасского городского суда № 10-16/2015 от 20 марта 2015 г. по делу № 10-16/2015 [Электронный ресурс] URL: https://bsr.sudrf.ru:обвиняемым обжалованы действия дознавателя, в части ущемления его прав при проведении уведомления об окончании следственных действий в один день с ознакомлением с материалами уголовного дела — апелляционная жалоба удовлетворена Миасским городским судом Челябинской области, в части (уголовное дело на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ возвращено прокурору г. Миасса).

С.В. Поленина, Н.В. Сильченко

Поленина Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, ведущий научный сотрудник

Институт государства и права Российской академии наук;

Сильченко Николай Владимирович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета

Белорусский государственный университет

Содержание, система и правовое закрепление принципов образования права

Для обозначения принципов, в ходе реализации которых создается и развивается право, в юридической науке и на практике чаще всего используются термины “принципы правотворчества”, “принципы нормотворчества”, “принципы законотворчества”, “принципы образования права”, “принципы формирования права”. Среди ученых отсутствует единство в вопросах понимания и системы данной группы принципов[1], не устоялась и практика правового закрепления данной группы принципов.

Исходные положения.

1. Образование права — социально — правовой процесс, в ходе которого право создается и изменяется. Образование права происходит двумя путями: 1) путем восходящей легитимации, в ходе которой осуществляется формализация созданного в ходе социально-правового общения протоправа[2]; 2) путем нисходящей легитимации, в ходе которой происходит социализация созданных в ходе правотворчества правил поведения[3]. Для обозначения первого пути образования права адекватным термином является словосочетание “формирование права”, для обозначения второго — термин “правотворчество”.

2. Образование права — социально-правовой процесс, в ходе которого создаются все компоненты содержания права, т.е. принципы права, нормы права и индивидуальные правила поведения. Следовательно, принципы образования права лежат в основании создания и развития не только норм права, но пронизывают процесс образования всех элементов содержания права, в том числе принципов действующего права[4]. В связи с этим, термин “принципы нормотворчества” не совсем точно отражает объём понятия принципов образования права.

3. Принципы образования права пронизывают процесс образования как содержания права, так и его форм — формализованного права, правосознания, фактических правовых отношений, проявляя при этом отдельные стороны, на которых преимущественно и сосредотачивается внимание исследователей. Но формы права — это формы одного и того же содержания, следовательно, принципы образования права — это одновременно и основополагающие требования, закрепленные в полном объёме в отдельных нормативных предписаниях либо “размытые” в системе нормативных правовых предписаний[5], и основополагающие идеи о правилах создания права[6], и сложившиеся в ходе форми-

---

[1] Правотворчество в СССР / под ред. А. В. Мицкевича. — М.: Юридическая литература, 1974. — 320 с.; Дрейшев, Б.В. Правотворчество в советском государственном управлении / Б. В. Дрейшев. — М., Юридическая литература, 1977. — 160 с.; Научные основы правотворчества / Отв. ред. Р. О. Халфина. — М., Наука, 1981. — 317 с.; Гранкин, И.В. Правотворческий процесс: учебное пособие / И. В. Гранкин. — Москва: Проспект, 2016. — 192 с.; Правотворчество: учеб. Пособие для бакалавриата и магистратуры / под ред. А. П. Альбова и С. В. Николюкина. — М.: Издательство Юрайт, 2016. — 254 с. — Серия: Бакалавр и магистр. Модуль; Томин, В. А. Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: учебное пособие / В. А. Томин. — Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2017. — 96 с.; Курак, А. И. Правотворческий процесс: курс лекций / А. И. Курак. — 2 — е изд., перераб. и доп. — Минск: Амалфея, 2018. — 280 с.

[2] Трофимов, В. В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Трофимов. — Санкт-Петербург, 2011. — 50 с.

[3] Соколова, А. А. Принципы правообразования: проблемы правовой институционализации / А. А. Соколова // Принципы права: проблемы теории и практики: материалы XI междунар. научно-практ. конф.. В 2-х частях. Редакц. совет: Сырых В. М., Власенко В. Н. — 2017. — С. 102—110.

[4] Муравский, В. А. Актуально-правовой аспект правопонимания / В. А. Муравский // Государство и право. — 2005. — № 2. — С. 13—18.

[5] Нормография: теория и методология нормотворчества: научно-методическое и учебное пособие / Под ред. д-ра юрид. наук Ю. Г. Арзамасова. — М.: Академический проект, 2007. — 480 с. — (Gaudeamus).

[6] Чашин, А. Н. Доктринально-правовые нормы в российской судебной практике / А. Н. Чашин // Государство и право. — 2019. — № 1. — С. 56—64.

рования фактических правовых отношений правила разрешения конфликтов и осуществления солидарной деятельности[1].

4. Процесс образования права завершается объективированием его результатов в системе формальных источников права[2], поэтому его нельзя свести к созданию какого — то одного, пусть даже и самого важного вида источников права, например, законов. Следовательно, понятие принципов образования права более широкое по объёму понятие, чем понятие принципов законотворчества. Принципы образования права предопределяют характер и содержание деятельности участников социально — правового процесса, а также *отчасти* касаются закрепления результатов деятельности. В основании построения системы формальных источников права лежит отдельная, самостоятельная группа принципов.

5. Принципы образования права — правила, распространяющие своё действие только на сферу образования права, в то время как принципы права лежат в основании всех видов деятельности в сфере права — образования, реализации, интерпретации и систематизации права. Принципы действующего права являются результатом осуществления принципов образования права, но при этом принципы образования права не могут идти вразрез с принципами действующего права, поскольку в этом случае разрушались бы правовые начала общества. Принципы права влияют на процессы образования права в целом, во многом предопределяя содержание данной группы принципов и подчиняя их себе, но содержание принципов образования права не может быть полностью сведено к содержанию принципов права.

Содержание принципов образования права.

В самом общем плане принципы образования права — это правила поведения, адресованные участникам социально-правового общения, в результате которого развивается и изменяется право. Принципы образования права состоят из отдельных взаимосвязанных и ранжированных между собой юридических императивов, образующих специфическую юридическую конструкцию. Основу содержания принципов образования права составляют юридические императивы материального и процессуального порядка. Императив материального порядка — это общее “правило — ориентир”, которому подчиняется деятельность участников социально — правового общения.

Императивы процессуального порядка содержат в себе указание на организационно-правовые формы, посредством которых реализуются императивы материального характера. Так, в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принятой резолюцией 2625 (ХХУ) Генеральной Ассамблеей ООН от 24 октября 1970 года закрепляется принцип, согласно которому государства разрешают свои международные споры мирными средствами и должны стремиться к скорейшему и справедливому урегулированию своих международных споров. При этом в Декларации зафиксированы и пути (формы) реализации данного принципа, к которым отнесены *переговоры, обследования, посредничество, примирение, арбитраж, судебное разбирательство, обращения к региональным органам или соглашениям, иные мирные средства по своему выбору*[3].

Организационно-правовые формы — важнейшая составная часть принципов образования права. Без данного элемента принципы образования права остаются бесформенными и трудно реализуемыми юридическими императивами, а с организационно-правовыми формами превращаются в готовые для практического использования правила поведения. Не случайно рядом авторов принципы образования права определяются как важнейшие организационные[4] либо идейно-организационные начала образования права[5]. Организационно-правовые формы принципов образования права можно образно сравнить с разветвленной сетью “правовых каналов”, посредством которых учитываются и переводятся на правовой язык[6] факторы, воздействующие на образование права[7]. На макросоциальном уровне организаци-

---

[1] Придворов, Н.А., Трофимов, В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве / Н.А. Придворов, В.В. Трофимов. — М. : НОРМА: ИНФРА-М, 2012. — 400 с.

[2] Сильченко, Н.В. Система формальных источников современного права и проблемы правового регулирования правотворческой деятельности / Н. В. Сильченко// Журнал российского права. — 2017. — № 10 (250). — С. 13—24.

[3] Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс] : принята резолюцией 2625 (XXV) Генер. Ассамблеи, 24 октября 1970 г. // Организация Объединенных Наций. — Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml. — Дата доступа: 04.07.2019.

[4] Шагиева, Р. В. Принципы современного законотворчества: проблемы теоретического осмысления и практики его осуществления / Р.В. Шагиева // Государство право. — 2016. — № 5. — С. 5—13.

[5] Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Т. 4.: Социалистическое право. — М. : Юридическая литература, 1973. — с. 315.

[6] Баранов, В. М. Очерки техники правотворчества. Избранные труды: монография / В. М. Баранов. — М. : ЮСТИЦИЯ, 2017. — 585 с.

[7] Поленина, С.В. Исследование социальных факторов законодательной деятельности союзных республик / С.В. Поленина, О.А. Гаврилов, Н.П. Колдаева, Е.В. Куманин, В.А. Леванский // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1981. — № 3. — С. 51—58.

онно-правовые формы, позволяют учесть закономерности и тенденции развития общества в целом, его отдельных сфер и видов общественных отношений[1], на микросоциальном уровне — изучить индивидуальные и групповые интересы участников социально-правового общения, согласовать их и выработать правила поведения, учитывающие консолидированное мнение[2].

Организационно-правовые формы в качестве составной части принципов образования права появились на самых ранних этапах развития права[3]. Порядок разрешения конфликтных ситуаций (“пусть будет выслушана и другая сторона”) и солидарной деятельности (“плохой мир лучше доброй ссоры”) в практике социально-правового общения использовались как правовая традиция и были важнейшими инструментами развития права на стадии его стихийного формирования.

В состав юридической конструкции, образующей принципы образования права, наряду с правилами-ориентирами и организационно-правовыми формами, входят также юридические императивы, посредством которых обеспечивается *связь* принципов образования права между собой, а также с принципами реализации, интерпретации и систематизации права. Это — « *узлы переходов*» между отдельными принципами образования права и принципами иных правовых явлений. На примере принципов российского гражданского права данную идею разработала О.А. Кузнецова. Исследуя юридические императивы принципа неприкосновенности собственности, она рассматривает такой императив, как право на восстановление нарушенного права и пишет: «Этот императив является «узлом перехода» к норме — принципу необходимости восстановления нарушенных прав»[4].

В системе принципов образования права также имеются самостоятельные юридические императивы, которые образуют «узлы переходов». Например, в состав принципа научности входит юридический императив, согласно которому при разработке проектов нормативных правовых актов должно быть учтено мнение профессионального сообщества. Реализация, систематизация и интерпретация права также опираются на мнение профессионалов, которое выражено в доктринальных источниках, заключениях экспертов, специалистов и т.д.

Юридические императивы, составляющие «узлы переходов», обеспечивают системность различных видов правовых принципов и в целом правовой системы. На наш взгляд, идея « узлов — переходов» является весьма плодотворной и её следует проработать в отношении принципов права, принципов реализации права, принципов отраслей права и отраслей законодательства, что позволит глубже изучить функциональные связи между элементами правовой системы и полнее использовать регулятивный потенциал правил поведения общего характера в разных сферах правовой деятельности.

Система принципов образования права.

Принципы образования права образуют систему, элементами которой выступают их отдельные группы. В зависимости от закрепления в формальных источниках права принципы образования права принято делить на нормативно закрепленные и на принципы, сформулированные юридической наукой. В зависимости от вида формальных источников права, которые создаются в результате социально-правового общения, принципы образования права делятся на принципы законотворчества, принципы договорного правотворчества, принципы создания правовых прецедентов и т.д. Принципы образования права классифицируются также на принципы создания международного права, права наднационального и права внутригосударственного.

На наш взгляд, принципиально важное значение для понимания системы принципов образования права имеет их типология в зависимости от круга участников социально-правового общения, которым они адресованы. По данному основанию принципы образования права подразделяются на: 1) принципы, обязательные для всех участников социально-правового общения независимо от пути образования права (универсальные или интегративные принципы образования права); 2) принципы, обязательные для участников социально-правового общения, в результате которого формируется право (принципы формирования права или принципы стихийного образования права); 3) принципы, обязательные для участников социально-правового общения, в результате которого право творится (принципы правотворчества в собственном смысле слова или принципы рационально-логического образования права). На последнюю группу принципов обычно и обращаются взоры исследователей принципов образования права, в последние годы началось изучение интегративных принципов образования права[5]. Практически вне поля зрения исследователей пока остаются правила, которыми руководствуются участники социально-правового общения, в ходе которого право формируется.

---

[1] Сильченко, Н.В. Теория верховенства закона / Н. В. Сильченко. — Минск : Беларуская навука, 2015. — 288 с.

[2] Проблемы законотворчества и развития правовых систем : Учебное пособие / Под ред. Сильченко Н. В. — Гродно: ГрГУ, 1997. — 104 с.

[3]Калинин, А. Ю. Правообразование в России с позиций структурно-функционального подхода : монография / А.Ю. Калинин. — М. : Юрист, 2011. — 456 с.

[4] Кузнецова, О. А. Нормы — принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. — М. : Статут, 2006. — 269 с., с. 150.

[5] Сысоев, Ю. Е. Системообразующие принципы нормотворчества: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю.Е. Сысоев. — М., 2006. — 24 с.

Интегративные принципы образования права непосредственно замыкаются на принципы права и служат их конкретизацией в сфере образования права, они занимают центральное место в системе принципов образования права, образуют тот каркас, который стягивает воедино все виды социально-правового общения, в результате которого осуществляется развитие и обновление содержания, форм и источников права. Правда, при стихийном пути формирования права проявляются одни стороны интегративных принципов, а при рационально-логическом пути — другие.

В данной статье мы не имеем возможности рассмотреть и охарактеризовать все виды принципов образования права, поэтому сосредоточим внимание на характеристике интегративных принципов образования права.

Поскольку развитие права, независимо от путей его образования, состоит в сохранении оправдавших себя правовых положений и создании новых, необходимых для регулирования общественных отношений, то мы можем сформулировать **стержневой** принцип образования права — *принцип обеспечения преемственности и обновления права.* При стихийном образовании права данный принцип обеспечивается с помощью социально-правовых механизмов, свойственных “конфликтному праву” и “праву солидарности”. В обществе издревле, уже в обычном праве складывались механизмы, которые позволяли “старину не рушити” и “новину вводити”[1]. При рационально-логическом пути образования права преемственность в развитии права обеспечивается сохранением в неизменном виде оправдаших себя на практике принципов права, норм права и индивидуальных правил поведения, а обновление осуществляется с помощью инновационных механизмов, посредством которых субъект правотворческой деятельности предлагает обществу модель возможного результата и путей развития права на основе прогнозного фона[2]. Требования стабильности, устойчивости, подвижности, адекватности правового регулирования — это составные части принципа обеспечения преемственности и обновления права. Одним из юридических императивов принципа обеспечения преемственности и обновления права, который при определенных обстоятельствах может стать самостоятельным принципом правотворчества, является требование инновационного развития права[3].

Принципы использования национального исторического опыта и опыта развития других правовых систем. Принцип использования национального исторического опыта пронизывает процесс образования права независимо от путей образования, относится ко всем участникам социально-правового общения и все они стихийно или осознанно используют исторический опыт, который был накоплен собственным народом в деле правового строительства[4]. Профессор В.Н. Жуков пишет о том, что «… базовые ценности народа не в состоянии вытравить ни одна власть… Как невозможно прыгнуть выше своей головы, — подчеркивает он, — так невозможно народу (этносу, нации) отказаться от своих ценностей и перестать быть самим собой»[5]. Принцип использования опыта правового развития других правовых систем также издревле присущ развитию права[6]. При стихийном пути образования права опыт правового развития передается как правовая традиция и проявляется в использовании оправдавших себя на практике правовых обычаев или обычаев делового оборота[7], при этом отсутствуют, правда, четко обозначенные способы и пределы заимствования опыта правового развития других народов.

В условиях глобализации и интеграции механизмы заимствования и сближения правовых систем приобретают особую значимость и закрепляются, как правило, в уставных документах международных организаций, создающих свои правовые системы, основываясь на принципах международного права. Так, в ст. 2 Договора о Евразийском Экономическом Союзе, который вступил в действие 1 января 2015 года, закрепляются механизмы сближения правовых систем государств — членов ЕАЭС и дается развернутое определение понятия “единая политика”, под которой предлагается понимать политику, осуществляемую государствами — членами в определяемых ими сферах и предполагающую применение государствами членами унифицированного правового регулирования. А унифицированное правовое регулирование, как это вытекает из текста данной статьи Договора, осуществляется посредством гармонизации и унификации законодательства. При этом под гармонизацией законодательства предлагается понимать сближение законодательства государств — членов, направленное на установление сходного (сопоставимого) нормативного правового регулирования в отдельных сферах, а под унификацией —

---

[1] Штурцев, Ю.Ю. Обеспечение целостности и стабильности системы права как назначение принципов права / Ю. Ю. Штурцев // История государства и права. — 2016. — № 20. — С. 3—7.

[2] Курышев, Е.Ю. Субъекты инноваций в праве / Е. Ю. Курышев // Журнал российского права. — 2018. — № 11. — С. 41—54.

[3] Трофимов, В.В. Проблемы организации и проведения правотворческой политики в области инновационного развития России / В.В. Трофимов // Государство и право. — 2017. — № 3. — С. 5—14.

[4] Поленина, С.В. Законотворчество в Российской Федерации / С. В. Поленина. — М. : ИГПАН, 1996. — 146 с., с. 24, 25.

[5] Жуков, В.Н. Юридическая наука и ценности / В. Н. Жуков // Государство и право. — 2018. — № 1. — С. 5—16., с. 11.

[6] Егоров, А.В. Теория сравнительного правоведения / А. В. Егоров. — М. : Проспект, 2019. — 288 с.

[7] Бочков, А.А. Современное государство и право в условиях цифровой реальности / А.А. Бочков // Право. Экономика. Психология. — 2019. — № 1. (13). — С. 3—9.

сближение законодательства государств — членов, направленное на установление идентичных механизмов правового регулирования в отдельных сферах, определенных Договором о ЕАЭС[1].

Принцип правомерности (легальности) и принцип народности — важнейшие принципы, которым подчинено социально-правовое общение, в результате которого происходит развитие и изменение права. Процесс образования права, независимо от путей становления права, должен протекать в рамках действующего права, соответствовать принципам права, происходить в соответствующих формах, с соблюдением установленных процедур[2]. При правотворческой деятельности *принцип правомерности* формулируется как принцип законности (легальности). Очевидно, однако, что принципом законности (легальности) охватываются далеко не все правовые требования, которым должен соответствовать процесс социально-правового общения. *Сущность принципа народности* состоит в том, чтобы при образовании права были выявлены, учтены и отражены в праве интересы всех участников социально-правового общения. Организационно-правовые формы призваны обеспечить согласование взаимных интересов личности, общества, государства. Интересы и потребности участников социально-правового общения учитываются посредством самых разных организационно-правовых форм, в том числе путем опроса населения, использования иных способов изучения общественного мнения, научных данных о состоянии тех общественных отношений, которые подвергаются правовому регулированию и т.д. Требование учета и закрепления в праве естественных (прирожденных) прав человека и прав гражданина — один из важнейших юридических императивов принципа народности.

Принцип гуманизма и принцип демократизма. Сущность требований принципа гуманизма при образовании права состоит в том, чтобы в ходе образования права были учтены свойственные участникам социально-правового общения моральные, религиозные, иные духовные ценности; особенности быта, языка, культуры этнических и национальных групп населения[3]. Нормативные требования принципа демократизма в ходе образования права сводятся к тому, чтобы всем субъектам социально-правового общения была гарантирована возможность участия в создании права, его принципов, норм права и индивидуальных правил поведения с использованием соответствующих организационно-правовых форм.

Вопросы правового закрепления принципов образования права.

Принципы образования права закрепляются в ряде источников международного права, среди которых выделяется Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принятая резолюцией 2625 (ХХУ) Генеральной Ассамблеей ООН от 24 октября 1970 года, в источниках наднационального права, которыми учреждаются организации, являющиеся субъектами международного права, например, в Договоре о ЕАЭС, но наиболее полное закрепление принципы образования права находят в формальных источниках национального права.

До недавнего времени Конституции государств являлись по сути дела единственными источниками национального права, в которых закреплялись принципы образования права или их отдельные императивы. С принятием в ряде государств СНГ законов о нормативных правовых актах именно в данных актах и стали закрепляться принципы образования права[4]. По сложившейся традиции данная группа правовых принципов именуется в указанных законах принципами нормотворчества, хотя их следовало бы именовать принципами правотворчества.

Подчеркнем, что наиболее полно в действующем праве закреплены именно принципы правотворчества. Интегративные принципы образования права остаются преимущественно доктринальной категорией. В действующем праве закрепляются лишь отдельные принципы данной группы (например, принцип гуманизма). Большинство же юридических императивов, которые входят в их содержание, на доктринальном уровне не систематизированы и не нашли четкого закрепления в праве. Что касается принципов формирования права, т.е правил, которым подчинена деятельность участников социально — правового общения в сфере конфликтного права и права солидарности, то они по-прежнему существуют в форме правовых обычаев как в международном, так и национальном праве.

В Республике Беларусь в состав принципов правотворчества включены принципы конституционности (законности); приоритета общепризнанных принципов международного права; гуманизма; защиты

---

[1] Договор о Евразийском экономическом союзе, 29 мая 2014 г. [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН-ONLINE. — Режим доступа: http://etalonline.by/document/?regnum=f01400176&q_id=877833. — Дата доступа: 08.07.2019.

[2] Агульная тэорыя права : Навуч. дапам. / М. У. Сільчанка, В. В. Сядзельнік, С. А. Жаўняровіч; Пад рэд. М. У. Сільчанкі. — Гродна: ГрДУ, 2004. — 345 с.

[3] Поленина, С. В. Взаимосвязь правовой политики и культуры и ее отражение в законодательстве / С. В. Поленина. — М. : Издательский дом “Городец”, 2016. — 336 с.

[4] О нормативных правовых актах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г., № 130-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2019.; О нормативных правовых актах : Конституционный Закон Респ. Азербайджан, 21 дек. 2010 г., № 21-IVKQ // Законодательство стран СНГ /СоюзПравоИнформ. — М, 2019.; О нормативных правовых актах Кыргызской Республики [Электронный ресурс] : Закон Кыргызской Республики, 20 июля 2009 г., № 241 // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. — Режим доступа: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202591**.**— Дата доступа: 28.06.2019.

прав, свобод и законных интересов граждан, юридических лиц, интересов общества и государства, социальной справедливости; гласности; научности; социально-экономической обусловленности; системности и комплексности правового регулирования общественных отношений; стабильности правового регулирования общественных отношений. В Кыргызстане принципами правотворчества считаются: соблюдение прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц; законность; обоснованность; целесообразность; справедливость; гласность; доступность языка нормативного правового акта. В Азербайджане в качестве принципов правотворчества закреплены: соответствие Конституции Азербайджанской Республики и приоритет закона; соответствие актов нижестоящих государственных органов актам вышестоящих государственных органов; приоритет общепризнанных принципов и норм международного права; соразмерность; ответственность государственных органов перед гражданами; демократичность и прозрачность нормотворческой деятельности; непротиворечивость нормативных правовых актов; защита человеческих прав и свобод, их законных интересов и социальной справедливости; систематичность и комплексность.

Как видно из вышеизложенного, в перечне и названии принципов правотворчества, на которых строится рационально-логический путь образования права в Азербайджане, Беларуси и Кыргызстане имеются совпадения и различия, причем различия как текстуального, так и содержательного свойства. Так, в Республике Беларусь и Кыргызстане закрепляется принцип гласности. В Азербайджане среди принципов правотворчества гласность не значится, хотя отдельная статья конституционного закона Азербайджана (ст. 9) посвящена гласности в деятельности нормотворческих органов. В Республике Беларусь закрепляется принцип научности, в Азербайджане и Кыргызстане данный принцип отсутствует, правда, в Кыргызстане имеется похожий на него принцип обоснованности. В Республике Кыргызстан закрепляется принцип целесообразности, а в Азербайджане и Республике Беларусь такого принципа нет. В Азербайджане закрепляется принцип соразмерности, который отсутствуют в перечне принципов образования права в Республике Беларусь и Кыргызстане.

Отмеченные расхождения в составе принципов правотворчества не являются следствием национальных особенностей, нравственных, социально — политических и экономических факторов, которые воздействуют на процессы правотворчества в данных государствах. Они объясняются главным образом неустоявшейся практикой правового закрепления принципов правотворчества и отсутствием единства в понимании принципов образования права на доктринальном уровне. Можно предположить, что по мере совершенствования законодательства об источниках права и «законодательства о законодательстве» в целом, в данных государствах произойдет унификация в перечне, названии и содержании принципов правотворчества.

Наиболее продвинутым в плане правового регулирования правотворческой деятельности среди стран СНГ является законодательство Республика Беларусь. В последнее время законодатель Республики Беларусь сделал заметный шаг вперед в правовом закреплении принципов правотворчества, он пошел по пути четкого фиксирования организационно-правовых форм, которые входят в содержание данной группы правовых принципов. Так, в первой части ст. 6 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» дан перечень принципов правотворчества, а в частях 2-10 этой же статьи сформулированы организационно-правовые формы, посредством которых данные принципы должны быть реализованы. Например, принцип гласности должен быть реализован посредством: информирования граждан и юридических лиц о деятельности нормотворческих органов (должностных лиц), подготавливаемых ими проектах нормативных правовых актов, принимаемых (издаваемых) нормативных правовых актах в порядке, установленном законодательством; официального опубликования нормативных правовых актов, обнародования их иными способами в порядке, предусмотренном настоящим Законом и иными законодательными актами.

В ст. 8 Конституционного закона Азербайджана принцип гласности, как было отмечено, в перечне принципов правотворчества отсутствует, но, тем не менее, организационно — правовые формы реализации гласности в ст. 9 данного закона все же закрепляются. При сходстве организационно-правовых форм, которые закреплены в законах о нормативных правовых актах Азербайджана и Беларуси, обращает на себя внимание форма обеспечения гласности, появившаяся в условиях информационного общества и уже закрепленная в законодательстве Азербайджана: *размещение проектов нормативных правовых актов на интернет — информационных ресурсах нормотворческих органов.* В Республике Беларусь данная организационно-правовая форма принципа гласности используется в практике правотворчества, но пока прямого закрепления в законе о нормативных правовых актах она не нашла.

Национальный законодатель стремится расширить перечень принципов правотворческой деятельности. При этом в состав данной группы включаются принципы, которые относятся не к созданию права, а касаются главным образом построения системы формальных источников права и качества отдельных их видов. Так, в Республике Беларусь к таковым относится принцип приоритета общепризнанных принципов международного права, в Азербайджане — принципы приоритета общепризнанных принципов и норм международного права; соответствие актов нижестоящих государственных органов актам вышестоящих государственных органов; непротиворечивости нормативных правовых актов, в Кыргызстане — принцип доступности языка нормативного правового акта.

На данном этапе правового регулирования правотворческой деятельности такое объединение принципов правотворчества и принципов построения системы формальных источников права в одном источнике является неизбежным. По мере дифференциации «законодательства о законодательстве» и перехода к отдельному правовому регулированию системы формальных источников права и правотворческой деятельности, принципы построения системы формальных источников права и принципы правотворчества следовало бы закрепить в отдельных актах: принципы построения системы формальных источников права — в кодексе об источниках права, а принципы правотворчества — в кодексе о правотворческой деятельности.

Заключение.

1. Принципы права — это правила, которые лежат в основании действующего права и обеспечивают системное и гармоничное функционирование содержания, форм и источников права. Принципы образования права — это правила, которыми руководствуются субъекты социально — правового общения, в результате которого происходит развитие права, т.е. изменение содержания, форм и источников права. В содержании принципов образования права выделяется материальное “правило — ориентир” и процессуальные средства реализации материального правила, т.е. определенные организационно — правовые формы, а также “узлы переходов” между принципами права, образования права и принципами иных правовых реальностей. “Правило — ориентир”, организационно-правовые формы его реализации и “узлы переходов” образуют юридическую конструкцию содержания принципов образования права.

2. Система принципов образования права состоит из трех групп принципов: 1) принципов образования права как целостного явления, включающего стихийное (формирование права) и рационально-логическое (правотворчество) образование права; 2) принципов образования права, которые лежат в основе формирования права; 3) принципов образования права, которые пронизывают процесс правотворчества. Первая группа принципов образования права выполняют интегративную роль, в ее состав входят: принцип обеспечения преемственности и обновления права *(стержневой принцип образования права);* принципы использования национального исторического опыта и опыта развития других правовых систем**;** принцип правомерности (легальности) и принцип народности; принцип гуманизма и принцип демократизма.

3. Принципы образования права закрепляются в ряде источников международного и наднационального права, на уровне национального права — в Конституциях государств и законах о нормативных правовых актах, которые приняты в ряде государств СНГ. Наиболее полно в действующем праве закрепляются принципы, которые лежат в основании правотворческой деятельности, принципы формирования права существуют в форме правовых обычаев международного и национального права. Отдельные юридические императивы и организационно-правовые формы интегративных принципов образования права закрепляются в праве фрагментарно. Наблюдается смешение принципов правотворчества и принципов построения системы формальных источников права. Предлагается в будущем закрепить систему принципов образования права в кодексе о правотворческой деятельности, а принципы построения системы формальных источников права — в кодексе об источниках права.

С.Б. Поляков

Поляков Сергей Борисович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права

Пермский государственный национальный исследовательский университет

Относительность принципов систем права и законодательства

Обширность юридической литературы о понятии принципов права при попытке представить различные точки зрения и высказать мнение об их достоинствах и недостатках подведет к пределам статьи до подступов к вопросу о системе принципов российского законодательства. Поэтому здесь называются исходные положения о принципах права, которых придерживается автор без аргументации в их поддержку и без критики иных позиций.

Принципы права являются наряду с нормами элементами содержания права[1]. От норм права они отличаются тем, что носят общий характер, не устанавливают конкретных прав и обязанностей, определенной модели поведения; выполняют вспомогательную (субсидиарную) функцию в правовом регулировании; не имеют структуру логической нормы права (гипотеза, диспозиция, санкция)[2]. В содержании права принципы определяют ценности, реализация которых является целью правового регулирования.

Принципы права должны быть выражены в форме права, присущей соответствующей правовой системе. «В противном случае неясно отношение законодателя к принципу, а поэтому ссылка на него является бездоказательной и не может быть использована в качестве аргумента правильности понимания смысла правовой нормы»[3].

Здесь следует оговориться, что в настоящей статье речь пойдет о соотношении принципов права, предусмотренных в разных формах права, в том числе о принципах, содержащихся в системе законодательстве, но не о принципах собственно системы законодательства. Термин «принципы системы законодательства» имеет двусмысленный характер. Обоснованно А.С. Барабаш критически высказался о названии первой главы УК РФ «Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации»: «Уголовный кодекс — книга, а у книги могут быть принципы? <…> говорить о принципах уголовного законодательства или уголовного кодекса не представляется возможным, так как это источники права, которые могут лишь закреплять принципы»[4]. Позитивно под принципами системы законодательства можно понимать требования юридической техники к построению системы нормативных правовых актов.

Отсутствие формальной определенности — признака норм права — обеспечивает вспомогательную (субсидиарную) функцию принципов права в правовом регулировании, позволяя их гибкостью преодолевать пробелы и коллизии норм в правоприменении. Но при этом, как правило, приходится решать вопрос о соотношении принципов права для их выбора и применения в преодолении несогласованности системы права.

В кодексах, иных федеральных законах принципы права перечисляются, но их соотношение, иерархия, вероятность коллизий между ними и способы их преодоления не определяются. Между тем, противоречия принципов права в конкретных юридических конфликтах — частое явление.

Практически в каждом деле Конституционный Суд РФ решает вопрос о соотношении принципов права, оценивая конституционность оспариваемой нормы права и определяя, обычно прямо указывая это, баланс конституционно защищаемых ценностей при ее реализации[5].

В ряде случаев Конституционный Суд РФ прямо заявляет о противоречиях принципов права. Например, в п.3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 17.11.1998 № 26-П сказано: «Демократический принцип равных выборов и обязанность государства гарантировать равенство избирательных прав граждан, с одной стороны, и принципы федерализма и равнопра-

---

[1] Другую позицию отстаивает В.В. Ершов: принципы права — внешняя форма российского права в ряду с нормативными правовыми актами, нормативными правовыми договорами и обычаями российского права (Ершов В.В. Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. С. 6.; Он же. Ершов В.В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья, 2009. № 6. С.22).

[2] Подробнее см.: Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.,2006. С.12—51.

[3] Сырых В.М. Материалистическая теория права. М., 2011.Т.1.С.299.

[4] Барабаш А.С. О содержании понятия «принцип» в разных отраслях права // Российский юридический журнал. 2019. № 2. С.101.

[5] См., например, постановления Конституционного Суда РФ от 12.11.2018 № 40-П, от 20.12.2018 № 46-П, от 21.12.2018 № 47-П // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru. 14.11.2018 25.12.2018; 27.12.2018 / СПС «КонсультантПлюс» и др.

вия субъектов Федерации, с другой, могут в известной мере входить в юридическое противоречие. Как свидетельствует опыт современных федеративных государств, законодатель, с учетом особенностей территориального устройства и размещения населения, а также в целях сохранения государственного единства и стабильности конституционного строя, без которых невозможна нормальная реализация прав и свобод человека и гражданина, допускает в качестве вынужденной меры определенные отступления от общей нормы представительства, т.е. прибегает к ограничению равного избирательного права в пользу принципов федерализма. Подобного рода диспропорции в избирательной системе не могут считаться результатом произвола и злоупотреблений. Из статей 1, 3, 5, 19 и 32 Конституции Российской Федерации в их взаимосвязи следует, что положение о гарантиях равенства избирательных прав граждан законодатель обязан согласовывать с принципами федерализма и равноправия субъектов Российской Федерации, относящимися к основам конституционного строя Российской Федерации. По указанным выше причинам законодатель вынужден допускать определенные отклонения от единой нормы представительства»[1].

В таких случаях необходимы критерии приоритета одних принципов права над другими. В российском законодательстве такие не установлены, в то время как иерархия норм права определяется, согласно ст.76, ч.3 ст.90, ст.115 Конституции РФ, по юридической силе нормативных правовых актов, в которых они содержатся, т.е. по месту в системе законодательстве. Но в юридической науке достаточно признана классификация принципов права по предусматривающим их формальным источникам: общеправовые, конституционные, межотраслевые, отраслевые. Первые, содержащиеся в международных правовых актах, не следует относить к принципам права, содержащимся в системе законодательства. Но части 1 и 4 ст.15 Конституции РФ устанавливают соотношение общепризнанных принципов международного права с принципами, содержащимся в системе российского законодательства.

Судебной практикой для преодоления коллизии (конкуренции) общей и специальной нормы и ч.3 ст.17 УК РФ для одного вида такой коллизии установлено правило исключения действия общей нормы применением специальной. В юридической литературе можно встретить попытки определить соотношение принципов права по правилу исключения действия общей нормы применением специальной.

Например, Т.Д. Братко, усматривая противоречие принципов отечественного финансового права: принципа самостоятельности бюджетов (ст.31 Бюджетного кодекса РФ) и принципа единства российской бюджетной системы (ст.29 БК РФ), — обосновывает приоритет принципа самостоятельности перед принципом единства, как специального над общим. В основе такого вывода, притом что автор находит у обоих принципов конституционное значение, лежат суждения: 1) Теории уравновешивания ценностей и коррелирующих с ним юридических принципов, отражающие современные тенденции в практике судов разных стран, заключаются в отрицании безусловной обязательности принципов права; всякое «неполное соответствие» требованиям нормы права, будь то обыкновенная норма или норма-принцип, является ее нарушением, а не «частичным осуществлением». 2) юридические принципы представляют собой разновидность правовых норм[2]. Суждения с логическими ошибками подмены нетождественных понятий и применения строгой дизъюнкции к совместимым понятиям (разным принципам права), которые нет необходимости здесь подробно доказывать.

Судебной практикой не подтверждается позиция Т.Д. Братко, которая и сама не приводит решения с ее аргументацией. Например, Постановлением Конституционного Суда РФ от 14.04.2009 № 7-П признан не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (части 1 и 2), 27 (часть 1) и 55 (часть 3), абзац второй статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в той части, в какой им ограничивается право граждан на регистрацию по месту жительства в пригодном для постоянного проживания жилом строении, расположенном на садовом земельном участке, который относится к землям населенных пунктов. В п.3.4 мотивировочной части этого постановления указывается, что «в земельном законодательстве и в законодательстве о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан сохранен принцип целевого использования садового земельного участка, при том что гражданским и жилищным законодательством возможность использования жилых строений в иных, помимо отдыха граждан, целях, в том числе для постоянного или преимущественного проживания, не исключается». Конституционный Суд РФ указал на противоречие названного межотраслевого принципа права

— конституционным принципам: равенство прав и свобод перед законом независимо от места жительства (ч.1 и 2 ст.19 Конституции РФ); права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только соразмерно конституционно значимым целям (ч.3 ст.55 Конституции РФ);

— межотраслевым принципам гражданского и жилищного права: возможность использования жилых строений в иных, помимо отдыха граждан, целях (п.1 и 2 ст.209 ГК РФ, ст.19 ЖК РФ); право свободного выбора жилых помещений для проживания в качестве собственников, нанимателей или на иных законных основаниях (п.1 ст.150 ГК РФ, ч.4 ст.1 ЖК РФ);

[1] Собрание законодательства РФ. 30.11.1998, № 48, ст. 5969.

[2] Братко Т.Д. Соотношение принципов самостоятельности бюджетов и единства бюджетной системы // Финансовое право. 2017. № 1. С. 23—26.

— отраслевому земельного права: принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов (подп.5 п.1 ст.1 ЗК РФ)[1].

В аргументации Конституционного Суда РФ по этому и по другим делам невозможно выявить ясные критерии для построения системы (иерархии принципов) права по формальным источникам права.

Анализ решений Конституционного Суда РФ говорит в пользу применения теории уравновешивания ценностей. Поиск баланса конституционных целей осуществляется без заранее установленной силы принципов права. Но не используется правило приоритета отраслевого принципа права над более общими принципами.

В силу ч.1 и 4 ст.15 Конституции РФ, Постановления Конституционного Суда РФ от 06.12. 2013 г. № 27-П[2] следует говорить скорее о приоритете конституционных, общеправовых, межотраслевых принципов права над отраслевыми. Но и то осторожно. Например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14.05.2009 № 8-П аргументация решения идет от отраслевого принципа платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде (ст.3 Федерального закона «Об охране окружающей среды»). Иные принципы применяются для поиска оснований (критериев) исключений из этого принципа и процедуры таких исключений[3]. Тем более для сплетения противоречий принципов, содержащихся в разного уровня источниках, анализом ни законодательства, ни решений Конституционного Суда определить формулу их соотношения не представляется возможным. Что само по себе является, может быть, непреодолимым и вечным препятствием правовой определенности, предсказуемости правового регулирования для участников отношений и решения их дел.

В частности, А.И. Сидоренко исследованием большого количества решений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека установил, что в них прямо указывается на конкуренцию правовой определенности и справедливости. В большинстве случаев приоритет отдается справедливости в случае допущения в правоприменении существенного нарушения или ошибки, наличие которых устанавливается судом. Но четких критериев, дающих надежные основания для предсказуемости итогового решения конкретного юридического дела, в массиве решений названных судов исследователь не нашел[4].

Законодатель и субъекты подзаконного нормотворчества, изменяя и дополняя систему законодательства, конечно, исходят из совокупности конституционных, общеправовых, межотраслевых, отраслевых принципов права, которые находятся в отношении статичной относительности. Правильность решения нормотворцами противоречий принципов права (общественных ценностей) является предметом критики, как на стадии принятия закона, так и при его реализации. В последнем случае правильность решения законодателя проверяет Конституционный Суд РФ, решений субъектов подзаконного нормотворчества — суды общей юрисдикции в порядке гл.21 КАС РФ, арбитражные суды в порядке гл.23 АПК РФ. Все происходит в отсутствие критериев построения системы принципов — мерила решений и мнений законодателя, критиков, судов.

Во-первых, статичная относительность принципов права, содержащихся в системе законодательстве, не предусматривающей правила или принципы их иерархии (приоритеты одних ценностей над другими) и, во-вторых, установленный в российской правовой системе судебный нормоконтроль неизбежно в российской правовой системе порождают принципы права в форме судебного правотворчества.

Отсюда актуален вопрос об относительности принципов права, содержащихся в системе законодательстве, и принципов права, содержащихся в судебных актах.

Если суды не выходят за пределы совокупности предусмотренных законодательством принципов права, а конкретизируют их содержание (называя те или иные блага, отношения, идеи частным случаем ценности, охраняемой законодателем)[5] или создают отсутствующие в законодательстве правила соотношения между ними[6], то они дополняют правовую систему в гармонии с системой законодательства[7]. Реализация принципов права, статичных в законодательстве, без такого судебного правотворчества существовать не может.

Законодатель не установил правила соотношения между принципами права и полно их содержание из-за постоянной борьбы ценностей в жизни и по природе абстрактности принципов права. Но, поскольку принципы права живут в деятельности судебной власти, ей и достается в основном критика за неопределенность содержания и соотношения принципов права.

---

[1] Российская газета. 26 апр. 2008.
[2] Российская газета. 18 дек. 2013.
[3] Российская газета. 27 мая 2009.
[4] Сидоренко А.И. Принцип правовой определенности в судебной практике: имплементация решений Европейского Суда по правам человека. Автореф. дисс. …канд. юрид. наук. Пермь, 2016. С.13.
[5] Прецеденты толкования и конкретизации права по Лазарев В.В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 92—99.
[6] Прецедент права: см. там же.
[7] См., например: Тарибо Е.В. О влиянии актов конституционного правосудия на российскую правовую систему (на примере налогообложения) // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4. С. 25—30.

На непоследовательность высших судов в толковании принципов права, их приоритетов в юридической литературе обращается внимание регулярно[1].

Что касается изменения приоритетов ценностей, выраженных в принципах права, с течением времени, то это нельзя не принимать, если такое изменение является согласованной волей законодателя и судебной власти. По этому поводу в ряде случаев можно, возводя свое мнение в естественное право, утверждать о неправовых законах, или, будучи позитивистом, печалиться.

Например, Федеральным законом от 28.12.2013 № 436-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» была изменена ст.333 ГПК РФ и установлено, что частная жалоба на определение суда первой инстанции по общему правилу отныне рассматривается без извещения лиц, участвующих в деле. Законодатель в отраслевом законодательстве установил ценность — разгрузка судебной системы — и приоритет ее над конституционным принципом судебной защиты прав и свобод граждан (ст.46 Конституции РФ). В постановлениях от 30.11.2012 № 29-П и от 20.10.2015 № 27-П Конституционный Суд РФ подтвердил эту ценность, причем исключающую ранее сформулированное им, вытекающее из ст.18 Конституции РФ соотношение: цели одной рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод (постановления от 15.01.1998 № 2-П, от 18.02.2000 № 3-П, от 13.10.2010 № 15-П и др.). Уравновешивание при этом конституционной ценности, закрепляемой ст.46 Конституции РФ, с другими ценностями не подтверждается вынужденным (продолжение регулярных фактов лишения права на судебную защиту) принятием повторного постановления по этому же вопросу. Но, как бы там ни было, в этом случае нет противоречия между иерархиями ценностей, охраняемых разными формами права (закон и правовая позиция Конституционного Суда РФ).

Но нельзя не замечать, что в российской правовой системе существуют, во-первых, создаваемые судебным правотворчеством принципы права, отсутствующие в законодательстве и изменяющие соотношений ценностей (принципов), установленных законодательством, во-вторых, различное толкование и соотношение принципов разными судебными системами.

Так, в законодательстве отсутствует принцип права, закрепляющий фискальный интерес государства. Но о таком принципе в форме судейского права говорить можно[2]. Причем ему открыто или завуалировано придается верховенство над принципами права, закрепленными в законах и в судебных актах[3].

Конституционный Суд РФ неоднократно обосновывал ценность формальной определенности налоговых норм: их правильное понимание, применение, предсказуемость регулирования[4]. Но по жалобе акционерного общества, уповавшего на его решения, он вынес отказное определение от 06.06.2016 № 1170-О[5]. В нем признается довод заявителя о том, что судами расширительным толкованием созданы дополнительные по отношению к закону обязанности для плательщиков страховых взносов, предусмотренных Федеральным законом от 24 июля 2009 года № 212-ФЗ. Довод заявителя о необходимости буквального толкования закона парируется тем, что «в противном случае правовой режим обложения страховыми взносами для одной и той же выплаты будет ставиться в зависимость от формального, не связанного с ее правовой природой, критерия (наличие или отсутствие условия о ней в договоре), что приводило бы к нарушению конституционного принципа равенства». Решающим камнем на чашу весов против принципа формальной определенности норм налогового законодательства положено «обеспечение нормального функционирования финансовой системы обязательного социального страхования».

---

[1] См, например: Голованов Д. Проблемы регулирования права на предвыборную агитацию в контексте Постановления Конституционного Суда по вопросу об агитации «против всех» // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2 / СПС «КонсультантПлюс; Безруков А.В., Кондрашев А.А. Законодательное регулирование конституционно-правовой ответственности региональных и местных органов власти // Правоведение. 2006. № 1. С. 60—73; Кондрашев А.А. Ограничения конституционных прав в Российской Федерации: теоретические подходы и политико-правовая практика // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 7. С. 40—47; Романов С.В. Процессуальная активность суда в судебном разбирательстве по уголовному делу: сравнительно-правовой и правозащитный аспекты // Закон. 2016. № 1. С. 39—50; Лазарева В.А., Миронова М.А. К вопросу о возможности отмены вступившего в законную силу оправдательного приговора // Уголовное судопроизводство. 2018. № 3. С. 22—28; Леоненко Н.Т. Феномен «живой конституции» и статус главы государства // Российский юридический журнал. 2019. № 3. С.63—74 и др.

[2] Прямо о ценности фискальных интересов или функций государства сказано в постановлениях Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 17-П, от 25.06.2015 № 16-П, от 13.04.2016 № 11-П, от 05.07.2016 № 15-П, от 24.03.2017 № 9-П, от 31.05.2018 № 22-П // Российская газета. 10 июля 2015; 27 апр. 2016; 21 июля 2016; 05 апр. 2017; 06 июня 2018 и др.

[3] Справедливости ради надо заметить, что в Постановлении Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 № 26-П было сказано о том, что «в налоговой политике нельзя руководствоваться исключительно фискальными соображениями, что законодатель ограничен конституционными принципами, и прежде всего принципом равенства, предполагающим, что каждое нормативное решение должно носить конституционно-обоснованный характер»
// Российская газета. 10 янв. 2013. Но это не постоянная позиция.

[4] Постановления Конституционного Суда РФ от 23.05.2013 г. № 11-П, от 02.07.2013 № 17-П // Российская газета. 31 мая 2013; 12 июля 2013 и др.

[5] СПС «КонультантПлюс».

Верховный Суд РФ открыто, как Конституционный Суд РФ, не заявляет о фискальном интересе государства как принципе права, но в практике им руководствуется постоянно. Отсутствие открытости в объявлении судейских принципов права усугубляет правовую неопределенность[1].

До определения Верховного Суда РФ от 3 августа 2018 г. № 309-КГ18-5076 судебная практика[2] и налоговые органы[3] исходили из того, собственники нежилого здания, соответствующего высокому классу энергетической эффективности по требованиям СНиП 23-02-2003, имеют право на льготу налогу на имущество, согласно п.21 ст.381 НК РФ: освобождаются от налогообложения организации в отношении вновь вводимых объектов, имеющих высокую энергетическую эффективность, в соответствии с перечнем таких объектов, установленным Правительством Российской Федерации, или в отношении вновь вводимых объектов, имеющих высокий класс энергетической эффективности, если в отношении таких объектов в соответствии с законодательством Российской Федерации предусмотрено определение классов их энергетической эффективности, — в течение трех лет со дня постановки на учет указанного имущества.

В указанном определении Верховный Суд РФ, прямо указав: «Установление классов энергетической эффективности зданий, не являющихся многоквартирными домами, предполагали нормы пункта 4.5 раздела 4 и приложений Б и Д СНиП 23-02-2003», сформулировал позицию: в отношении зданий, строений и сооружений, не являющихся многоквартирными домами, Правила определения класса энергетической эффективности до настоящего времени не установлены. Отсюда отсутствует одно из условий предоставления налоговой льготы. Для такого толкования Верховный Суд РФ сделал вывод: положения СНиП 23-02-2003 в части определения класса энергетической эффективности в период действия Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» не применимы. В свою очередь такой вывод сделан путем

— подмены законодательного условия «в соответствии с законодательством Российской Федерации предусмотрено определение классов их энергетической эффективности» собственным условием «в соответствии с Законом № 261-ФЗ предусмотрено определение классов их энергетической эффективности»;

— отождествления термина «требования к энергетической эффективности» в ст.11 Закона № 261-ФЗ с термином «классы энергетической эффективности» в п.5 ст.2 этого же закона и в СНиП 23-02-2003, притом что в ст.6 Закона № 261-ФЗ говорится о полномочиях органов государственной власти в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности отдельно в п.5 о классах («установление правил определения классов энергетической эффективности») и в п.6 о требованиях («определение требований энергетической эффективности зданий, строений, сооружений»);

— вывода (на основании вышеуказанных суждений) о коллизии между актами разной юридической силы Законом № 261-ФЗ и СНиП 23-02-2003, притом что между Законом № 261-ФЗ, СНиП 23-02-2003 и п.21 ст.381 НК РФ существует отношение совместимости по виду перекрещивания. Общим для них является термин «класс энергетический эффективности». СНиП 23-02-2003 не отменен в связи с принятием Закона № 261-ФЗ и продолжает действовать;

— дополнения для ограничительного толкования условий предоставления льготы понятия «класс энергетической эффективности», содержащегося в п.21 ст.381 НК РФ, отсутствующими в нем признаками из перечня требований к энергетической эффективности зданий. Притом что новые требования к энергетической эффективности должны повлечь изменение правил определения классов энергетической эффективности, но не влекут непосредственно отмены существующих классов энергетической эффективности. Постановлением Правительства РФ от 25.01.2011 № 18 определены меры по совершенствованию деятельности по определению классов энергетической эффективности, но не исключен (не отменен) СНиП 23-02-2003 из утвержденных им же перечней.

Нарушения законов логики и буквального прочтения нормативных правовых актов совершены в не заявленных, но очевидных фискальных целях. Определением Верховного Суда РФ от 3 августа 2018 г. № 309-КГ18-5076 и последующими судебными актами арбитражных судов по аналогичным делам, повторяющими его аргументацию, четко сформулировано: предусмотренная п.21 ст.381 НК РФ льгота имеет целевое назначение — повышение энергетической эффективности жилой недвижимости и не предназначена для объектов коммерческой недвижимости. Такая позиция противоречит указанным це-

[1] О несвоевременности указаний Конституционного суда, отсутствующих в писаном праве, а потому не имевших прецедентной ценности, и о противоречиях решения Конституционного суда в части критериев, которые должны были применяться при оценке требований законности, усиливавших непредсказуемость правоприменения, см.: Информация о Постановлении ЕСПЧ от 26.04.2016 по делу «Народно-республиканская партия (Cumhuriyet Halk Partisi) против Турции» (жалоба № 19920/13) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 9 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Постановления арбитражных судов кассационной инстанции от 02.02.2017 по делу № А27-23954/2016, от 17.07.2017 по делу № А41-90181/2016, от 22.01.2018 по делу А60-7484/2017, от 18.05.2018 по делу № А60-35042/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Письма МинФина РФ от 15.05.2017 № 03-05-05-01/29134, от 26.12.2017 № 03-05-05-01/87082, МинФина и ФНС от 30.05.2017 № БС-4-21/10228, МинФина и ФНС от 03.02.2017 № БС-4-21/1991 // СПС «КонсультантПлюс».

лям стимулирования энергосбережения и повышения энергетической эффективности, рационального использования энергетических ресурсов (ч.2 ст.1, ст.4 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ, ст.13 Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ) и абсурдно означает, что все энергоресурсы вне жилой недвижимости должны использоваться нерационально и не сберегаться.

Позиция о возникшей коллизии между Законом № 261-ФЗ и СНиП 23-02-2003 прямо заявляет о возникшем пробеле в определении класса энергетической эффективности зданий, не являющихся многоквартирными домами, чтобы исключить существование юридического факта, порождающего право на льготу, установленную п.21 ст.381 НК РФ, хотя создание пробела в правовом регулировании изданием Закона № 261-ФЗ не может быть целью законодателя.

Толкование закона в непредусмотренных законом фискальных целях приводит к тому, что застройщики и собственники нежилых зданий, несущие при их оборудовании в целях реализации положительных целей закона дополнительные по сравнению с пассивными застройщиками и собственниками нежилых зданий затраты, оказываются в худшем экономическом положении по сравнению с ними, и в худшем правовом положении, чем застройщики и собственники жилых зданий, выполняющих обязательные требования по повышению энергетической эффективности и получающих за это льготу, предусмотренную п.21 ст.381 НК РФ. Это не соответствует требованиям ст.19 Конституции РФ и противоречит экономическим и экологическим целям общества.

В юридической литературе отмечается, что фискальной функции или цели у административного наказания нет, однако в современных условиях административная ответственность юридических лиц в России носит ярко выраженный фискальный характер[1].

Из приведенных примеров следует, что в российской правовой системе, если финансовая система государства начинает испытывать голод, судейским правом можно создать правовой принцип фискального интереса государства и возвести его в верховную ценность для расширительного толкования закона о налоговых обязанностях или ограничительного толкования установленных законом норм о льготах при налогообложении, а также для иных средств достижения финансовых целей государства.

В законе нет принципа стабильности судебных решений. Но практикующим юристам известен приоритет этого принципа над принципом законности, влекущим избирательность отмены судебных решений[2]. Анализ большого массива судебных актов привел А.И. Сидоренко к обоснованному выводу: «В подавляющем большинстве случаев российские суды первой, апелляционной и кассационной инстанций используют принцип правовой определенности в одном значении: неопровержимости судебных решений, исключительно для обоснования отказа в пересмотре вступившего в законную силу судебного решения. Сложившаяся ситуация противоречит утвердившейся практике ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ, поскольку направлена не на обеспечение правосудия, а на разгрузку судебного аппарата»[3]. Тем самым принцип правовой определенности подчинен принципу стабильности судебных решений в системе принципов права Верховного Суда РФ вопреки системе законодательных принципов права и практике ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ.

Также приоритет в российской правовой системе принципа стабильности судебных решений над принципом законности подтверждается тем, что большинство решений Конституционного Суда РФ, в которых излагается конституционное толкование норм права, примененных судами в делах заявителей в противоположном толковании, выносится в форме определений с формулировкой: «Не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, как она определена в статье 125 Конституции Российской Федерации и статье 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», проверка законности и обоснованности судебных решений, вынесенных по конкретному делу». Косвенно неправильное применение закона признается, но не исправляется. Иногда определение выносится с намеком Верховному Суду РФ поступиться принципом стабильности судебных решений ради законности. Например, в определении Конституционного Суда РФ от 15.10.2018 № 2514-О по жалобе гражданина Клименко В.М. сказано: «Правоприменительные же решения, в которых часть 4 статьи 5.26 КоАП Российской Федерации применена вопреки ее действительному смыслу, на который указывал Конституционный Суд Российской Федерации в своих сохраняющих силу решениях, подлежат пересмотру с помощью механизмов и процедур, предусмотренных для исправления судебных ошибок

[1] См., например, Кононов П.И. О некоторых актуальных проблемах применения и совершенствования Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Вестник Вятского государственного университета. 2010. № 1. С.93; Он же. О некоторых актуальных проблемах административной ответственности юридических лиц (по материалам арбитражно-судебной практики) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 3.С.17; Панов А.Б. Понятие административной ответственности // Административное право и процесс. 2011. № 12. С.45; Степаненко Ю.В. Административно-правовое регулирование правоохранительной деятельности: теория и практика // Современный юрист. 2014. № 4. С. 98—113; Адмиралова И.А. Правовое регулирование повышения эффективности административной деятельности полиции в механизме обеспечения прав и свобод граждан // Административное и муниципальное право. 2014. № 10. С.1065.

[2] Боннер А.Т. Электронное правосудие: реальность или новомодный термин? // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. Т.8. С.35—36.

[3] Сидоренко А.И. Указ. соч. С.13.

Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, который, в частности в силу части 4 его статьи 30.16, не исключает возможности в этих целях подачи повторной жалобы на вступившие в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, решение по результатам рассмотрения жалобы (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 25 ноября 2010 года № 1706-О-О и от 18 октября 2012 года № 2121-О)»[1]. Только нет гарантии, что и на повторную жалобу Клименко В.М. не получит куцее отказное постановление Верховного Суда РФ.

Не формулирует, но последовательно проводит в своей практике Верховный Суд РФ критерии и других изъятий из принципа законности. В аргументации его решений заметно иное соотношение принципов права, чем в решениях Конституционного Суда РФ. Например, по делам о восстановлении на службе сотрудников органов внутренних дел регулярно приводится позиция Конституционного Суда РФ о том, что законодатель, определяя правовой статус сотрудников, проходящих службу в органах внутренних дел, вправе устанавливать для этой категории граждан особые требования, в том числе к их личным и деловым качествам, и особые обязанности, обусловленные задачами, принципами организации и функционирования органов внутренних дел, а также специфическим характером деятельности указанных лиц. Но при этом не цитируются продолжения этого положения о том, что особые требования и ограничения вводятся в целях, установленных ч.3 ст.55 Конституции РФ. Отсюда делаются приобретающие значение принципов для решений подобных дел выводы, отсутствующие в решениях Конституционного Суда РФ:

— приоритет доказательств, полученных в ходе служебной проверки, над доказательствами, указанными во вступивших в законную силу и не пересматриваемых судебных актах, которыми признан недоказанным факт, установленный заключением служебной проверки[2];

— нарушения процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности, признанные и в кассационном определении, не являются основаниями для удовлетворения иска сотрудника о восстановлении на службе[3];

— суд не имеет права переоценивать выводы служебной проверки, не установив каких-либо новых обстоятельств, и дать иную юридическую квалификацию установленным обстоятельствам, чем в заключении служебной проверки[4];

— противодействие сотрудника полиции незаконным действиям сотрудников полиции является проступком, порочащим честь[5].

Из неустраняемой противоречивости смеси принципов, содержащихся в законе и в правовых актах разных судов, рождаются правовые принципы — «мутанты», прямо не называемые ни в одной форме права, но реально существующие и подавляющие в правопорядке официальные принципы права. Таковым является, например, принцип бесконечности уголовного преследования[6].

Различия в толковании и соотношении принципов права, доводящие до противоречий их в правовой системе, при наличии разных субъектов правотворчества, в том числе судейского правотворчества, неизбежны в силу самого факта существования разных субъектов правотворчества. Признание таких различий и противоречий привело к упразднению Высшего Арбитражного Суда РФ. Устранение одной из сторон противоречия — верный способ его устранения, но диалектически не самый лучший. Подобно этому можно решить, например, вечные конфликты между мужчинами и женщинами ликвидацией одного пола, как в одном известном польском фантастическом фильме. Но хорошо ли это? Сохранение противоречия рождает новое качество.

Изменчивость самой жизни общества порождает хроническую относительную (неполную) определенность принципов права и их соотношений. Объективное существование разных видов правовой деятельности — правотворчество и правоприменение, — обусловливает статичность и динамику принципов права и их соотношений, и с неизбежностью судебное правотворчество. Подобно тому, как в спортивных играх не существует модели вечных побед, а ищут комплекс решений в физической, тактической, медицинской и прочей подготовке, нужно создавать не вечно идеальную систему принципов прав, а процессуальные модели согласования и последовательности разных форм правотворчества. Необходимо, соглашаясь, как с изменчивостью самой жизни общества, с хронической неполной определенностью принципов права и их соотношением и с неизбежностью судебного правотворчества, искать способы предупреждения коллизий принципов права, содержащихся в разных формах права и их преодоления в правоприменении.

---

[1] Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 13.11.2018 // СПС КонсультантПлюс».

[2] Определения Верховного Суда РФ от 03.09.2018 № 22-КГ18-4, от 26.03.2018 № 21-КГ18-1 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Определения Верховного Суда РФ от 26.02.2018 № 18-КГ17-269, от 12.02.2018 № 70-КГПР17-23 // СПС «КонсультантПлюс».

[4] Определение Верховного Суда РФ от 18.01.2016 № 74-КГ15-145.

[5] Определение Верховного Суда РФ от 10.12.2018 № 26-КГ18-61.

[6] Подробнее об этом и других реализуемых в российской правовой системе принципах, противоречащих официальным принципам права см. Поляков С.Б. Легальные и реальные принципы права // Журнал российского права. 2018. № 9. С.17—28.

На данный момент можно говорить, что Постановлениями Конституционного Суда РФ от 06.12.2013 года № 27-П, от 14.07.2015 № 21-П, от 19.04.2016 № 12-П[1], Федеральными конституционными законами от 04.06.2014 года № 9-ФКЗ и от 14.12.2015 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»«[2] в российской правовой системе установлен механизм преодоления противоречий между конституционными принципами права и принципами права, содержащимися в форме международных правовых актах и решениях Европейского суда по правам человека[3]. Но нет механизма преодоления противоречий между законодательными принципами права и принципами права, содержащимися в форме судейского правотворчества. Избирательность Конституционного Суда РФ по непонятным критериям в реализации полномочия, предусмотренного ч.2 ст.74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», оценивать как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, не позволяет говорить о существовании надежного механизма преодоления противоречий между принципами права, создаваемыми и реализуемыми Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ. Фактический приоритет принципа стабильности судебных решений над принципом законности в деятельности Верховного Суда РФ порождает непоследовательность реализации принципов права, содержащихся в разных формах права. В решениях судов первых инстанций редко можно увидеть анализ ценностей в деле, в чем проявляется применение принципов права. Массовое «засиливание» случайного применения принципов права нарушает баланс принципов права, существующих в законодательстве в его конституционном толковании.

Между тем, научные работы в направлении создания механизма преодоления противоречий между принципами права в форме закона и в формах судебного правотворчества есть.

Так, С.Н. Купцова предложила содержательные и формальные признаки форм судейского права, представляющих результаты судебного правотворчества: судебный прецедент, судебная практика, правовая позиция суда[4]. Это представляется точно определенными объектами сравнительного анализа с законом для определения мер ограничения каждой из форм судебного правотворчества в целях создания системы права, в том числе принципов права, для гармонии их с законодательством, что является целью признания судебного правотворчества в российской правовой системе[5].

[1] Российская газета. 18 дек. 2013, 27 июля 2015, 05 мая 2016.

[2] Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 23. Ст. 2922; 2015. N 51 (ч. 1). Ст. 7229.

[3] Подробнее см.: Вайпан Г.В. Трудно быть богом: Конституционный Суд России и его первое дело о возможности исполнения постановления Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4. С. 107—124.

[4] Купцова С.Н. Судейское право: общетеоретический и сравнительный аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Пенза, 2017. С.10—12.

[5] Лазарев В.В. Указ. соч.; Гук П.А. Судебное нормотворчество: теория и практика. LAP Lambert Academic Publishing, 2012. С.22—26, 47—54; Власенко Н.А., Залоило М.В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8. С.43—57 и др.

И.В. Понкин

Понкин Игорь Владиславович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственного и муниципального управления
Институт государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Понятие «принцип» в праве

Важнейшее место в общей теории права и государства и в специальных юридических теориях занимает понятие «принцип».

Вопрос о правовых принципах является в настоящее время одним из наиболее обсуждаемых в юридической литературе[1]. Хотя на практике нередко значение принципов в праве игнорируется или существенно занижается. Соответственно, настоящий материал посвящен прояснению этого круга вопросов.

По мнению Энтони Арналла, «термин “общие принципы” обманчиво притягателен. В самом широком смысле его можно использовать для описания правовых стандартов, которые “получены из правовых норм путем индуктивного обобщения”… Этот термин может также использоваться для обозначения правовых принципов или доктрин, которые являются независимыми от [публичного] правопорядка… Юристы обычно используют термин “общие принципы” как термин искусства для обозначения принципов такого рода. Такие принципы используются в основном для заполнения пробелов и устранения неоднозначности в письменном законе, но они имеют значение, которое является более далеко идущим. Их способности легитимизировать публичное право и возможности судейского активизма, присущие их выявлению и определению, придают термину “общие принципы права” в этом техническом смысле особый резонанс»[2].

Согласно Большой Советской энциклопедии, «принцип (от лат. principium — начало, основа) — основное исходное положение какой-либо теории, учении, науки и т.д.; внутреннее убеждение человека, взгляд на вещи»[3].

По Г.В. Мальцеву, «обычно принцип характеризуют как некую первооснову, исходный пункт или руководящую линию в каком-либо деле… Сущность принципов (познания и мышления, опыта и действия) объективна, она отражает устойчивые, повторяющиеся связи между явлениями в природе и обществе. За каждым принципом стоит определенная закономерность, естественный или социальный закон»[4].

Согласно нашей авторской дефиниции, в самом общем значении **принцип** (от лат. — начало, основа) —

1) артикулированная содержательно емкая основополагающая истина (ма́ксима), фундаментальное положение концепции, теории, науки и т.д., предопределяющее (наряду с другими такими положениями) логический остов таковой и носящее порядкообразующий характер;

2) элемент внутренней убежденности человека, определяющий его отношение к окружающей действительности и к действиям его самого и других людей в категориях разумности, рациональности, нормальности, нравственности, релевантности (прикладного значения и способности существенно соответствовать рациональным ожиданиям ценности и полезности для пользователя, при условии реалистичности);

3) фундаментальная закономерность физического или психологического явления или процесса;

4) руководящее начало в определенной сфере деятельности или в технологии (алгоритме действий)[5].

Согласно Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркину, «нормы-принципы, содержащиеся в конституциях, — это правовое выражение основ, начал, которыми следует руководствоваться. С точки зрения их характера они могут быть разделены на универсальные (всеобщие), особенные и единичные»[6].

---

[1] Мальцев Г.В. Социальные основания права. -— М.: Норма — ИНФРА-М, 2011. — 800 с. — С. 661.
[2] Arnull A. What is a General Principle of EU Law? // Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law? / Edited by Rita de la Feria and Stefan Vogenauer. — Oxford and Portland (Oregon): Hart Publishing, 2011. — xxv; 636 p. — P. 7— 23. — P. 7—8.
[3] Большая Советская энциклопедия / Гл. ред. Б.А. Введенский. Второе изд. Т. 34. — М.: Гос. науч. издат. «Большая Советская энциклопедия», 1955. — С. 529.
[4] Мальцев Г.В. Социальные основания права. -— М.: Норма — ИНФРА-М, 2011. — 800 с. — С. 666, 662.
[5] Понкин И.В. Теория государственного управления: Учебник / Предисл. А.Б. Зеленцова. — М.: ИНФРА-М, 2019. — 529 с. — С. 172—173.
[6] Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. — М.: Норма, 2007. — 320 с. — С. 55.

Но, как известно (и не отрицается указанными авторами), принципов в праве много больше, нежели только нормы-принципы, и их онтология весьма разнообразна и сложна.

Так, по В.М. Баранову, «принцип системности социального регулирования зиждется на единстве гносеологической природы и целей нормативного отражения действительности»[1].

Как обоснованно указывает А.М. Васильев, «было бы неточным считать, что правовые идеи (принципы) окончательно реализуются лишь в системе правовых норм. Во-первых, правовые идеи (принципы), отраженные в законодательстве, несомненно, сами приобретают регулирующее значение, ибо, как показывают социологические исследования, большинство членов общества руководствуются в своем поведении ими, а не точным знанием нормы, относящейся к данной ситуации. Во-вторых, правовые идеи выступают в качестве отправных начал в целенаправленной деятельности людей при формировании с помощью юридических норм необходимого общественного порядка. Поэтому принципы права преломляются при реализации норм права, в правоприменительной деятельности, воплощаются в правопорядке. Полная реализация правовых идей (принципов) имеет место в ходе государственно-правовой и вообще общественной практики, когда устанавливаются такие юридические формы общественных отношений, к которым законодатель сознательно стремится, когда складывается... правопорядок»[2].

Г.В. Мальцев писал: «По поводу сущности и регулятивных функций правовых принципов высказаны самые разноречивые позиции… Правовые принципы, юридические нормы — правила поведения и др. принадлежат к одному и тому же классу регулятивных явлений, за которым можно закрепить название — “правовые нормы”. Если право в объективном смысле определяют как систему норм, то принципы как регуляторы и элементы внутренней организации права, безусловно, относятся к этой системе; они не могут быть не чем иным, как нормой, своеобразным видом норм среди других известных видов. В определенном смысле термин «норма-принцип» эквивалентен термину “правовой принцип” (“принцип права”)». По Г.В. Мальцеву, имеет место ещё одна категория «правовых принципов, фактически действующих как регуляторы, не будучи формально закрепленными в законодательстве. Они “живут” не в текстах законов и иных нормативных правовых актов, а в сознании законодателей, судей, других субъектов правотворчества и правоприменения. В отличие от просто правовой идеи, обычного суждения о праве неписаные принципы наряду и вместе с законодательным материалом применяются в процессах установления правил, принятия юридических решений, совершения правовых действий»[3].

Согласно нашей авторской дефиниции, **принцип в праве** — это одно из фундаментальных руководящих начал (писаных или неписаных) в праве, экспективно отражающее меру должного (ожидаемого, преследуемого, истребуемого) и подлежащего выполнению (соблюдению, обеспечению) в упорядочивании правового регулирования (как целенаправленной систематической деятельности) и правореализации (соответственно, в оценивании таковых), правовой онтологии и правового пространства, и/или одна из объективных закономерностей нормотворческой, нормоконтрольной и нормореализационной деятельности, действующих всеобщим образом независимо от конкретных субъектов и объектов и от конкретных условий (в том числе временны́х), проистекающих, в том числе, из природы человеческой психологии, природы и особенностей человеческого социума и их нравственных оснований.

Соответственно, в праве, согласно нашему концепту, следует выделять:

1) руководящие принципы в праве:

— правовые нормы-принципы;

— общепризнанные принципы международного права;

— принципы в договорах (соглашениях);

— принципы в правовых обычаях;

2) принципы онтологии права: онтологические принципы создании, организации, «жизни», функционировании, интерреляций, изменения, упразднения/отмирания правовых норм и нормативных образований, онтологические принципы правовых порядков и правовых процессов[4], нормативно-правовых универсумов (ландшафтов, пространств), онтологические принципы правореализации и правоотношений;

3) деятельностные принципы в правовой сфере:

— принципы правовой науки;

— принципы правовых доктрин;

— принципы юридической деятельности (в различных формах, видах, проявлениях и модальностях) и юридической профессии;

— принципы юридического образования.

---

[1] Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. — Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1989. — 400 с. — С. 115.

[2] Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М.: Юридическая литература, 1976. — 264 с. — С. 221—222.

[3] Мальцев Г.В. Социальные основания права. -— М.: Норма — ИНФРА-М, 2011. — 800 с. — С. 661—662.

[4] См.: Понкин И.В. Понятие «процесс» в праве и в публичном управлении // Вестник гражданского процесса. — 2017. — Т. 7. — № 2. — С. 11—30.

При этом, согласно нашему (в соавторстве) концепту, термин **«онтология» (применительно к сфере права)** интерпретируется и объясняется следующими способами[1]:

1) интегральный инструмент формализованной концептуализации и топологизации сферы права и, шире, сферы юридических знаний (правовой науки, профессионально-экспертной сферы знаний и т.д.);

2) средство конструирования и/или репрезентации правовой реальности (действительности)[2] и правового универсума (правового пространства, правового ландшафта);

3) аппроксимированная к условно-идеальному правовая форма;

4) научное учение о бытии и формах бытийствования права;

5) специфические формы (дискретные или длящиеся) бытийствования правовых норм (и правовых массивов), правовых феноменов, правовых процессов и правоотношений, фреймированные[3] определёнными нормативно-правовыми порядками и нормативными экстра-правовыми порядками, в том числе деонтологическими (ценностно-нормативными) порядками.

[1] Понкин И.В., Редькина А.И. Цифровые онтологии права и цифровое правовое пространство // Пермский юридический альманах (ежегодный научный журнал). — 2019. — С. 24—37. Понкин И.В., Редькина А.И. Цифровая формализация права // International Journal of Open Information Technologies. — 2019. — Vol. 7. — № 1. — С. 39—48.

[2] См.: Гаджиев Г.А. Онтология права: Критическое исследование юридического концепта действительности. — М.: Норма — ИНФРА-М, 2013. — 320 с. — С. 27 и др. Дидикин А.Б., Оглезнев В.В. Онтология и эпистемология права: аналитическая традиция. — Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т., 2012. — 200 с. Хорунжий С.Н. Доктринальные аспекты правовой среды. — Воронеж: Научная книга, 2014. — 231 с. Золкин А.Л. Философия права: Уч. — М.: Юнити-Дана, 2012. — 383 с.

[3] Фреймирование (от англ. «frame» — «каркас», «рамка») — упорядочение жёсткими рамками регулирования (или концептуализации) в той среде (сфере), где преимущественно применяется диспозитивный метод воздействия (и/или познания) или вообще неинвазивный подход (Понкин И.В. Девиантология государственного управления: Учебник. — М.: Инфра-М, 2019).

В.П. Пономарева

Пономарева Вера Павловна — кандидат педагогических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета

Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова

Принципы права в исследованиях юристов Русского Зарубежья

Проблема принципов права не нова и дискутировалась в отечественном правоведении, начиная с 60-70-х гг. прошлого века, в различных аспектах методологии, теории и практики юридической науки, в том числе и с позиций соотношения принципов права и принципов законодательства[1]. Актуальность решения этой проблемы очевидна, так как принципы права помогают адаптировать правовую систему к современным запросам человека, общества и государства.

В научной литературе последних лет так и не сложилось консолидированного мнения по вопросам о том, как происходит формирование правового принципа, как соотносятся между собой принципы права и принципы законодательства.

Под принципами права традиционно понимаются выраженные в праве исходные, руководящие начала, формирующие его структуру и содержание, являющиеся фундаментом для построения отраслевых институтов и норм.

Очевидно, что в системе законодательства также существуют принципы, которые складываются по воле законодателя и, соответственно, во многом зависят от субъективных факторов, в частности, от воли законодателя[2]. Логично поставить вопрос о том, могут ли быть тождественными принципы права и принципы законодательства?

В связи с этим уместно обратиться к правовому наследию ученых — представителей Русского Зарубежья, труды которых связаны с решением этой проблемы и могут обогатить отечественную правовую науку.

Выдающийся отечественный юрист, философ и общественный деятель Иван Александрович Ильин (1883-1954) оставил после себя огромное по объему и значению творческое наследие[3]. Для современного российского права и, в частности, для понимания проблемы принципов права особое значение имеет работа «О сущности правосознания» (1919). Особую ценность этому исследованию придает то, что все выводы основаны на глубоком научном анализе современных ему правовых реалий. Твердое убеждение Ильина, что «ревом, ломом и погромом Россию не спасешь»[4], побуждало его обращаться к духовным и правовым ценностям, определяя с их помощью цели жизни.

Получив блестящее юридическое образование в Императорском Московском университете, Ильин, как ученик профессора П.И.Новгородцева, всегда ориентировался на духовное понимание жизни и политики. В 1922 г. его выслали из Советской России на знаменитом «философском пароходе», и Ильин оказался в Берлине. Вскоре его пригласили занять место профессора в Русском Научном Институте в Берлине, где, позднее Ильин стал и директором. Вместе с И.А.Ильин в этом научном учреждении трудились такие известные ученые как: С.Л.Франк, Н.Н.Алексеев, М.М.Новиков, А.А.Кизеветтер.

Русский Научный Институт был открыт в феврале 1923 г. в составе трех секций (отделений) — духовной культуры, экономической и правовой**.** Институт просуществовал не долго. Этому способствовали разные факторы. Наряду с ухудшением экономического положения в самой Германии, становились все более призрачными надежды на скорую реставрацию дореволюционных порядков в России. Все это привело к тому, что российские беженцы схлынули из Германии во Францию, число слушателей института стало уменьшаться, профессора уехали из Берлина. Германия так и не стала для русских эмигрантов духовно близкой страной, и Институт быстро опустел. В конце 1920-х гг. кураторство института перешло к Министерству культуры и науки Пруссии, а в 1933-34 гг. институт был передан в Рейхсминистерство просвещения и пропаганды

На открытии этого Института, которое состоялось 17 февраля 1923 г., Иван Александрович произнес речь на тему «Проблема современного правосознания»[5], в которой и изложил свои взгляды на право, правовое сознание и, собственно, на принципы права.

---

[1] См. в частности: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973.

[2] Оксамытный В.В. Общая теория государства и права: учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2018. С.313-316.

[3] См. предисловие В.А.Томсинова к книге: Ильин И.А. Теория права и государства /под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2003. С.7-62.

[4] Ильин И.А. Собрание сочинений. [Доп. Т. 2.]: Письма, мемуары (1939—1954) /сост. и коммент. Ю.Т. Лисицы. М., 1999.С.126.

[5] Томсинов В.А. Мыслитель с поющим сердцем: Иван Александрович Ильин: русский идеолог эпохи революций. М., 2012. С.112-119.

Свои концептуальные правовые идеи по поводу принципов права Иван Ильин обосновывал насущными человеческими запросами, которые сводились к формулированию безусловных целей права и государства. В понимании Ильина, принципиальная особенность права в том, что оно может устанавливать только самые общие правила, которые определяет природа человеческого духа [1]. Оторванность же права от внутреннего состояния духа человека, приводит к вырождению права и к унижению человека.

Ильин допускал, что та или иная правовая система, может создавать несправедливые законы, но, считал, сам факт наличия правил, подчас даже входящих в противоречие с общеразделяемой природой духа, не исключает духовного достоинства права.

В 20-е годы прошлого века на базе частного высшего учебного заведения «Русский юридический факультет в Харбине» в Маньчжурии сложилась научная школа юристов восточной ветви Русского Зарубежья. Юридическая эмиграция, стремясь сохранить свою правовую идентичность, воссоздала привычную среду российского дореволюционного университета.

По традиции весь профессорско-преподавательский состав вёл научно-исследовательскую работу, результаты которой публиковались в сборнике научных трудов — «Известия Юридического Факультета». Круг исследовательских интересов преподавателей юридического факультета, в большинстве случаев, был связан со сравнительным правоведением. Например, анализировалось «старое» российское и «новое» советское право, изучались правовые системы государств Восточной Азии, процессы рецепции европейского права в китайское законодательство[2].

Теоретическое исследование по проблеме принципов права и их генезисе, классификации было проведено профессором Г.К.Гинсом и опубликовано в виде отдельных параграфов «Процессы концентрации» и «Общие принципы права (интеграция)» в монографии «Право и культура. Процессы формирования и развития права» (1938).

Георгий Константинович Гинс (1887—1971) ученый — юрист, политик, общественный деятель. Преподавал право на юридическом факультет в Харбине, одновременно служил в управлении Китайской Восточной железной дороги и был Председателем комитета образовательных учреждений этой дороги[3].

Будучи выпускником юридического факультета Санкт-Петербургского Императорского университета, Георгий Гинс сформировался под воздействием идей и концепции психологической школы права профессора Льва Петражицкого. Следуя идеям Петражицкого, Гинс разделял его психолого-правовые подходы, адаптируя их к собственной правовой концепции, стирал грань между правом и нравственностью, признавал правовыми все те нормы, которые закрепляли психические долженствования одного лица перед другим, не отождествлял с правом веления властного авторитета.

Будучи типичным представителем психологической школы права, Гинс определял право как продукт социальной культуры, а принципы права — как «фиксацию устойчивых юридических положений, в которых максимально концентрированно выражены идеи права»[4].

Принципы права понимались им как нечто большее, чем обобщение действующих норм. Признавая необходимость некоторых руководящих идей права, в качестве критерия и идеала, служащего опорой для оценки систем права, Г.К.Гинс отдавал предпочтение этическим идеям, выражающим идеальные стремления.

Все это было изложено и опубликовано в работе «Право и культура. Процессы формирования и развития права».

Исследуя проблему принципов права, Георгий Гинс связывал ее с двумя длительными и медленно протекающими процессами: концентрацией и интеграцией права. Концентрация (по Гинсу) выражается в создании руководящих правовых принципов с помощью фиксации известных юридических положений.

По мнению ученого, сначала в сознании индивида концентрируются ходовые изречения, поговорки и легко запоминаемые заповеди, в которых фиксируется определенная система житейской мудрости, оправданная долгим жизненным опытом, например, «око за око, зуб за зуб». Позднее, эти юридические положения принимают форму «философско-правовых учений, становясь в один ряд с принципами: «не убий», «не укради», «чти отца и матерь твою», и начинают казаться вечными истинами[5].

По мнению Гинса, правовая концентрация дисциплинирует общество и придает поведению человека цель.

Одним из самых эффективных способов концентрации, по мнению Гинса, является: «удачная формулировка, опирающаяся на высокий авторитет ее автора»[6]. Это могут быть правовые позиции ученых, политиков и законодателей. Например, Сократ своей жизнью навсегда запечатлел безоговорочную преданность началу законности, а римлянам осталось только применять это начало: «dura lex, sed lex» («Суров закон, но закон»)[7].

---

[1] Ильин И.А. О духовности права: избранное. М., 2015. С. 339.

[2] Публичное заседание Комитета по учреждению высшего учебного заведения и совета профессоров Юридического факультета в г. Харбине 25 января 1924 г. // Известия Юридического факультета. Т.1. Харбин,1925. С. 224-226

[3] Сибирь, союзники и Колчак. Поворотный момент русской истории. 1918 — 1920. М.: Айрис-пресс, 2008. С. 152-153

[4] Гинс Г.К. Право и культура. Процессы формирования и развития права. Харбин, 1938. С.103.

[5] Там же. С. 106

[6] Там же. С.107.

[7] Там же. С.108.

Правоприменитель, вслед за ученым и политиком, вводит в законодательство различные декларативные положения, пояснительные преамбулы, включая в кодексы недостаточно определенные так называемые «королевские» параграфы, и, наконец, просто ссылается на «общие принципы права» «общественный порядок» — ordre public, добрые нравы и принципы добросовестности (gute Sitten, Treu und Glaube)[1].

Например, в Кодексе Наполеона (ст. 1133), содержалось положение о том, что признается недопустимою сделка, основание которой противоречит «добрым нравам» и «общественному порядку».

Все эти общие положения недостаточно определены, но на практике оказываются «весьма полезными, давая судам твердую опору, при рассмотрении случаев, прямо не предусмотренных в законе»[2].

Вторая сторона процесса формирования принципов права у профессора Гинса связана с правовой интеграцией, с помощью которой происходят все объединительные процессы, опосредуемые правом.

Георгий Константинович писал: «Общие принципы — это идеи, возникающие в процессах концентрации и интеграции. Общие принципы права обобщают не одно только официально действующее право, поэтому они и становятся независимыми от положительного права. Поскольку достигнута высшая ступень обобщения, на которой общие принципы права сливаются с принципами морали и отражают общее мировоззрение (интеграция), они переживают века»[3].

В связи с этим формулировалась задача теории права — установить критерии для оценочных суждений о праве. В качестве критериев предлагались ответы на следующие вопросы: чем можно оправдать право вообще, т. е. обосновать обязательность его норм, особенно норм карательных? Почему норма, установленная каким-нибудь забытым законом, обладает обязательною силою для миллионов людей? Почему обычай, возникший в незапамятные времена, свято соблюдается и притом, «чем старее, тем святее»? Почему может быть воспринята совершенно чуждая система права (рецепция)?

По мнению профессора Гинса, эти проблемы может «быть выяснены только при помощи психологии и, главным образам, социальной психологии, объясняющей происхождение и знамение руководящих идей»[4].

Проводя классификацию принципов права, Г.К. Гинс использует такой критерий как «ранг»[5], выделяя два — низший и высокий. Соответственно, к первому он относит такие общепризнанные положения, которые были сформулированы римскою юриспруденцией: — «никто не может передать другому больше прав, чем сам имеет; силе можно противодействовать силою, ограничительные нормы не подлежат распространительному толкованию; тот, кто участвует в расходах, имеет право на участие в доходах: никто не может без законного оснований обогащаться за чужой счет и мн. др.». Эти общие положения рассматриваются им как составная часть положительного права[6].

К общим принципам высокого ранга, по его мнению, следует отнести те руководящие идеи, «которые выражают высокие этические идеалы, в равной степени, относящиеся к праву и нравственности.»[7]. Вслед за своим учителем Л. Петражицким, Г. Гинс, выделяет «идеал любви, как основной принцип этики, как лучший критерий для оценки правовых систем и как руководящую идею политики права»[8].

Завершая разработку теории общих принципов права, Г.К.Гинс поставил вопрос о пределах действия этих принципов. Вывод был таков — продолжительность жизни общих принципов «зависит, однако, не от степени соответствия массовым настроениям эпохи»[9], а от степени интегрированности в обществе правовых и нравственных стремлений индивидов.

Теория принципов в праве, созданная Г.К.Гинсом, — лишь небольшая часть его правового наследия. Заслуженно писали в некрологе на смерть Георгия Константиновича Гинса: «Слава Богу, что он оставил такое богатое печатное изложение своих мыслей, которые будут живым источником для новых поколений ученых»[10].

Проблема принципов права в научных трудах представителей Русского Зарубежья, конечно, не исчерпывается трудами Ивана Александровича Ильина и Георгия Константиновича Гинса, но, именно они смогли концептуально оформить теорию правовых принципов в правовом наследии юристов-эмигрантов первой волны.

[1] Гинс Г.К. Право и культура. Процессы формирования и развития права. Харбин, 1938. С.108.
[2] Там же. С.112.
[3] Там же. С.115.
[4] Там же. С.120.
[5] Там же. С.125.
[6] Там же. С.126.
[7] Там же.
[8] Там же. С. 126.
[9] Там же. С.125
[10] Записки Русской Академической Группы в США. Т. VII. Нью-Йорк, 1972. С. 330.

В.Б. Романовская, О.Ю. Серпухова

Романовская Вера Борисовна — доктор юридических наук, профессор, член Российской академии юридических наук, действительный член Академии гуманитарных наук, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заведующая кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского;

Серпухова Ольга Юрьевна — помощник прокурора Нижегородского района г. Н. Новгорода

Прокуратура Нижегородской области

аспирант кафедры теории и истории государства и права

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Принцип неприкосновенности частной жизни: соматический аспект (опыт США)

В условиях информатизации и демократизации общества большое значение приобретает принцип неприкосновенности частной жизни, призванный защитить человека от неправомерных посягательств на такую важнейшую ценность как «частная жизнь».

Несмотря на то, что указанный принцип является относительно молодым и его закрепление в международно-правовых актах и во внутригосударственном праве относят ко второй половине XX века[1], он имеет огромное значение для определения свободы личности, а также для создания механизмов правовой защиты личности.

Принцип неприкосновенности частной жизни — понятие объемное и многоплановое, а его конкретное содержание, техника закрепления, интерпретации и реализации в каждом государстве различны.

Развитие теории соматических прав человека позволяет рассмотреть принцип неприкосновенности частной жизни с точки зрения данного аспекта. То есть, понять пределы и границы вмешательства государства в сферу принятия человеком решений, связанных с возможностью распоряжаться своим телом (например, реализация прав человека относительно его органов и тканей, права на аборт, на использование средств контрацепции, на применение вспомогательных репродуктивных технологий, права на перемену пола, на добровольные гомосексуальные контакты, на вступление в брак со свободно выбранным лицом и др.).

В США принцип неприкосновенности частной жизни («privacy») прямо не закреплен в Конституции США, а выведен Верховным судом США в процессе толкования конституционных положений и признан фундаментальным, «вытекающим из всей конституционной системы, в соответствии с которой живут американские граждане»[2].

Справедливости ради, необходимо отметить, что само понятие «право на частную жизнь» было разработано еще в 1890 году американскими учеными-юристами С.Д. Уорреном и Л.Д. Брендайсом и определялось как право человека «быть оставленным в покое» («the right to be le ft alone»)[3].

С точки зрения ученых, «право на жизнь стало означать право наслаждаться жизнью — право быть оставленным в покое… Такое развитие закона было неизбежно. Интенсивная интеллектуальная и эмоциональная жизнь, а также обострение ощущений, которое пришло с развитием цивилизации, ясно показали людям, что только часть боли, удовольствия и пользы жизни лежит в физических вещах. Мысли, эмоции и ощущения требовали юридического признания, и прекрасная способность к росту, которая характеризует общее право, позволила судьям обеспечить необходимую защиту без вмешательства законодательного органа»[4].

Условно содержание принципа неприкосновенности частной жизни в американском праве включает две различные, но тесно связанные между собой составляющие: «информационная конфиденциальность» («informational privacy») и «личная автономия» («personal autonomy»). Первая касается защиты от разглашения личной информации внешнему миру, т. е. права отдельных лиц определять, в каком объе-

[1] Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М.: МЗ Пресс, 2001. С.7.

[2] Poe v. Ullman, 367 U.S. 497 (1961) [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep367/usrep367497/usrep367497.pdf (дата обращения 15.06.2019).

[3] Warren and Brandeis The Right of Privacy // Harvard Law Review. 1890. Vol. 4, № 5. P. 193.

[4] Там же.

ме и какая конкретно информация о себе должна быть раскрыта другим лицам. Вторая — свобода индивидов совершать или не совершать определенные действия или подвергать себя определенным переживаниям[1].

«Личная автономия» как одна из составляющих неприкосновенности частной жизни сыграла ключевую роль в деятельности Верховного суда США по признанию прав, которые современная юридическая наука относит к группе соматических. Анализ судебной практики показал, что «privacy» рассматривается в качестве обобщенного понятия, в которое, в числе прочего, включаются права рассматриваемой группы.

Например, в решении по делу Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965) о признании неконституционными положений закона Коннектикута, запрещавших использование контрацептивов и консультирование по вопросам использования методов контроля над рождаемостью, Верховный суд США установил, что «интимные отношения мужа и жены и роль их врача в одном из аспектов этих отношений включаются в право на неприкосновенность частной жизни, которое должно быть защищено от необоснованного вмешательства государства»[2]. Аналогичное право на использование средств контрацепции как составляющая права на неприкосновенность частной жизни было признано Верховным судом США за несовершеннолетними в решении по делу Carey v. Population Services International, 431 US 678 (1977).

Легализуя право на аборт, Верховный суд США также исходил из принципов неприкосновенности частной жизни. Так, в решении по делу Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973) Верховный суд США установил, что «понятие права на неприкосновенность частной жизни достаточно широкое и включает в себя решение женщины о прерывании беременности»[3].

В качестве базового элемента «личной автономии» Верховный суд США рассматривает и право на личный выбор в отношении брака, что позволило судебному органу снять ряд существовавших в законодательстве ограничений (от запрета на заключение межрасовых до однополых браков)[4][5].

Таким образом, американский законодатель придает большое значение принципу неприкосновенности частной жизни, рассматривая его в качестве фундаментального права человека. Активно применяя данный принцип в судебной практике, Верховный суд США легализовал ряд прав, которые современная юридическая наука относит к группе соматических, тем самым определив границы вмешательства государства в сферу жизни человека, касающуюся принятия решений, связанных с распоряжением своим телом.

[1] Due process of law [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://law.justia.com/constitution/us/amendment-14/04-due-process-of-law.html#62 (дата обращения 25.06.2019).
[2] Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965) [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep381/usrep381479/usrep381479.pdf (дата обращения 15.06.2019).
[3] Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973) [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep410/usrep410113/usrep410113.pdf (дата обращения 20.05.2019).
[4] Романовская В.Б., Серпухова О.Ю. Трансформация концепта брака и семьи в решениях Верховного суда США // Евразийский юридический журнал. 2017. №10 (113). С. 67-69.
[5] Романовская В.Б., Серпухова О.Ю. Революция семейного права в странах Запада в XX веке (на примере США) // Вестник Костромского государственного университета. 2019. №1. С. 196-199.

Н.Г. Русакова

Русакова Наталья Григорьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры психологии и педагогики
Нижегородская академия МВД России

Влияние нравственности на формирование и функционирование принципов действующего российского законодательства

Современную жизнь невозможно представить без нравственного измерения. Наряду с нормами действующего законодательства, поведение людей регулируют нормы морали, «совокупности стандартов деятельности людей, интегрирующих устоявшиеся в обществе представления о справедливом и несправедливом, разумном и неразумном, добрым и злым, плохом и хорошем, честном и бесчестном, достойном и недостойном»[1]. Рассмотрим в настоящей статье некоторые аспекты влияния нравственности на формирование и функционирование принципов действующего российского законодательства. Среди множества принципов современного права наибольший интерес со стороны морали вызывает принцип гуманизма. Связано это, прежде всего, с тем, что принцип гуманизма функционирует и в морали и в праве. Под гуманизмом понимается человеколюбие (в морали), отношение к человеку как высшей ценности (в праве). Прекрасно понимая сущность гуманизма, великий русский поэт А.С. Пушкин высказался о нем в пессимистическом тоне: «Все предрассудки истребя, Мы почитаем всех нулями, А единицами— себя. Мы все глядим в Наполеоны; Двуногих тварей миллионы..»[2]. Читая эти строки, стоит задуматься о сущности гуманизма: таков ли он на самом деле как о нем знает человечество, следуя православному принципу возлюбить ближнего как самого себя или, выполняя, пожалуй, самую востребованную норму конституционного права — человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ)?

Ответ на этот вопрос неминуемо приводит нас к нравственным основам права. По мнению И.О. Цыбулевской, «в широком смысле гуманизм означает исторически изменяющуюся систему воззрений на общество и человека, проникнутых уважением к личности, ее достоинству и правам, принципам равенства, справедливости»[3]. Ключевым понятием в данном высказывании является достоинство личности, которое в широком смысле означает самооценку личности, а в узком — представление самого человека о себе как ценности. В законодательстве достоинство личности является личным правом (ст.21 Конституции РФ), так же выступает объектом ряда составов преступлений, что, на наш взгляд, значительно усиливает смысловую нагрузку данной оценочной категории. Но, между тем, проблема соблюдения данного неотъемлемого права — права на достоинство личности — остается нерешенной в полной мере. Причины несоблюдения различны: от нежелания относится к другому человеку с уважением, равнодушия до преступного цинизма в отношении личности. Попытаемся задать вектор на соблюдение достоинства личности как основы принципа гуманизма. Полагаем, что источником данного направления выступает нравственность как форма культуры с многовековыми традициями и ритуалам, достойное место в ряду которых занимает присяга.

Рассмотрим присягу как юридический факт, представляющий собой принятие официальной клятвы (торжественного обещания) соблюдать и исполнять права и обязанности в соответствии с принимаемой должностью, определяющий момент изменения специального правового статуса субъектов и осуществляемый в особом ритуальном порядке на основе специализированных символических действий.[4] Применительно рассматриваемой теме, присяга в значительной степени влияет на формирование и функционирование принципа гуманизма в праве и морали. Правовая и нравственная природа присяги тесно переплетаются и представляют собой образец партнерства и сотрудничества регуляторов человеческого поведения.

Присяга является, по сути, древнейшим памятником морали и права. Череда событий в истории человечества тому подтверждение. Основной нравственный посыл в любой присяге — следование, закрепленным в тексте присяги идеалам всегда и везде, даже ценой собственной жизнью *(«клянусь, не щадя живота своего»* — курсив наш Р.Н.). По сути текст присяги — это краткое содержание долга, об-

[1] Баранов В.М. Коллизионные проблемы нравственного измерения современного российского законодательства: доктрина, практика, техника. Юридическая техника. 2017.№11. С.67.
[2] Пушкин А.С. Евгений Онегин. Роман в стихах, том второй, строфа XIV. Москва. «Художественная литература». 1986.
[3] Цыбулевская О.И. Категория гуманизма в советском праве : автореф. дис. … канд. юрид. наук. — Саратов, 1983. С.7.
[4] Русакова Н.Г. Присяга как общеправовой феномен: Монография. — Н.Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2009. — С.46.

щественной необходимости в виде определенных нравственных требований, предъявляющих обществом личности и личностью обществом.

Рассматривая присягу в контексте формирования законодательного принципа гуманизма, обратимся к мнению Е.В. Кашкиной, которая полагает, что «гуманизм как принцип права — это юридическое признание и закрепление личности человека как высшей ценности, провозглашение и гарантированность осуществления его прав и свобод и создание достаточных условий для развития и деятельности человека»[1]. Не случайно, в присягах лиц, замещающими государственные должности содержится обязанность по защите прав и свобод человека и гражданина. Принесение присяги дает возможность лицу осознать в полной мере ответственность, которую он берет на себя, оценить, способен ли он справиться с поставленной задачей и понять, что принятое однажды решение станет определяющим и наиболее значимым на протяжении всей его жизни. Е.П. Галкина справедливо отмечает, что во время проведения ритуала человек обладает повышенной восприимчивостью к информационным воздействиям извне. Особым образом организованные действия вызывают устойчивые изменения в психике[2].

Следует отметить, что юридическая ответственность за нарушение присяги в современном праве должным образом не определена. Следовательно, за нарушение требований присяги, лицо претерпевает ограничения, связанные, как правило, с моральной ответственностью, проявлением совести. Из многочисленных текстов современных присяг прямо на совесть указывает присяга судьи. В ней говорится: «торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть»[3].Из текста присяги становится очевидным, что судьи должны ответственно относится к служебным обязанностям, хорошо разбираться в людям и руководствоваться не только юридическими нормами, но и моральными установками.

Все перечисленные выше оценочные категории, такие как достоинство, долг, совесть составляют основу гуманизма, основополагающего принципа права и морали. Процесс формирования принципа гуманизма затрагивает систему самоограничений личности, показателя общей культуры человека. В этой связи наиболее очевидно прослеживается разделение сфер влиянии права и морали на человека — внешнее и внутреннее. Человек культурный, образованный следует нормам морали, так же как и нормам права без принуждения, по велению сердца, тем самым формируя верные ориентиры поведения, отношения к другому человеку. Отсутствие самоограничений, внутренней культуры неизбежно приводит к действиям правового регулирования в части ответственности за нарушения норм моральных и правовых.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, следует отметить, что нравственность способна в значительной мере влиять на формирование и функционирование принципов права, в частности принципа гуманизма. Действенными объектами данного процесса выступают такие категории морали как долг, достоинство, совесть и др. В том числе влияние морали на функционирование и формирование принципов право можно увидеть через призму комплексного правового института присяги, известного с древних времен и представляющий собой необходимым и действенным элементом современной правовой системы российского общества.

[1] Кашкина Е.В. Гуманизм как принцип юридической ответственности по российскому законодательству : дис. ...канд. юрид. наук. М., 2003.С.25.

[2] Галкина Е.П.Мифологические конструкты в процессах формирования властных отношений: региональный аспект. Автореф. дисс… канд.социол.наук. — Пенза, 2007. — С. 10-11.

[3] Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 02.08.2019) «О статусе судей в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.10.2019). Ст.8. СПС «Консультант плюс» (дата обращения 27.10.2019 г.)

Л.Х. Сатушиева

Сатушиева Любовь Хабасовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права
Кабардино-Балкарский государственный университет имени Х.М. Бербекова

Правовая культура народов Северного Кавказа и принципы российского законодательства в 1990-е годы: причины всплеска традиционных примирительных процедур

На Северном Кавказе исторически сложились особые модели урегулирования конфликтных ситуаций, истоки которых лежат в бытовании в прошлые века норм обычного права (т.н. адата). Они не были вытеснены пришедшим позднее исламом и шариатским правом. Российская и советские власти в значительной степени ограничили их применение, тем не менее, вплоть до 1990-х годов традиционная примирительная идеология, в основе которой лежал принцип посредничества и компенсации на причиненный физический или материальный ущерб, неофициально сохранялась во всех горских обществах Северного Кавказа.

В 1990-е годы, года началось строительство нового государства — Российской Федерации, началось становление и новой правовой системы, правовой идеологии и правовой практики. Общие изменения в стране своеобразно повлияли на правовую ситуацию на Северном Кавказе. Можно говорить о появлении трех тенденций в этой области жизни.

Во-первых, практически во всех республиках появились общественные и политические движения, которые начали призывать к открытому функционированию местного права, т.е. того традиционного, основанного на обычном праве. Его лидеры предлагали легализовать отдельные норм адата.

Во-вторых, появившееся в 1990-е годы исламское возрождение на Северном Кавказе привело к тому, что некоторые лидеры ислама стремились внедрить и отдельные нормы шариата.

В-третьих, в период ослабления в 1990-е годы правового контроля за обществом, в целом, в России, и на Северном Кавказе, в частности, наблюдался рост криминальной обстановки, возродились такие правовые обычаи как кровная месть. В регионе вновь появились многочисленные семьи, состоявшие в кровных отношениях. Кроме того, 1990-е годы ознаменовались возникновением многочисленных национальных движений на Северном Кавказе, которые стали отстаивать свои территории, инициировать создания новых республик (например, Балкария) и т.д. (т.е. появились межнациональные групповые конфликты).

Остановимся подробнее на этих тенденциях.

Национальные общественные движения и медиаторство

Прежде всего, отметим, что активное обращение к традиционному праву в 1990-е годы было инициировано национальными общественными организациями. Покажем этот процесс на примере деятельности осетинской общественной организации «Стыр Ныхас».

В 1993 г. в основу деятельности Стыр Ныхас была положена идея возрождения народных традиций, в том числе и всех форм и методов народной дипломатии, традиций и обычаев горских народов для урегулирования конфликтов. По мнению лидеров движения, эту идею можно было воплотить с помощью, во-первых, возрождения фамильных ныхасов (т.е. собраний членов родственных групп), и, во-вторых, с помощью общественных примирительных комиссий, которые могли бы урегулировать конфликты.

В 1997 г. Стыр Ныхас создал первую региональную комиссию для преодоления межнациональных конфликтов на Северном Кавказе.

В 1998 в Осетии были созданы: Комиссия по пропаганде обычаев и национальной культуре и Юридическая комиссия[1].

В конце 1999 — начале 2000 г. под руководством «Стыр Ныхас» проводился 4-й Съезд осетинского народа, на котором был подтвержден взятый на предыдущих съездах курс на возрождение правовых обычаев и традиций осетин. На съезде говорилось, что следует «всемерно использовать все формы народной дипломатии для быстрейшего преодоления последствий грузино-осетинского и ингушско-осетинского конфликтов»[2].

[1] Газета «Стыр Ныхас» 997, N 9 (25) 11 (27); 2000, N 3 (81); 1998, N 5 (43); газета «Северная Осетия» 1997, N 45; 1998, N 185.
[2] Газета «Жизнь правобережная» 1997, № 127; 11, 1998, № 126, 137; 10, 1998, № 5 (43), 19 (57); 000, № 3 (81);1998, № 17, 18.

Появились и региональные (районные, квартальные) и, наконец, фамильные ныхасы, которые создавались на основе объединения 3 и более семейств одной фамилии. Например, фамилия Джиоевых-Гиоевых объединила 870 семей, проживающих в Северной Осетии. Ныхас контролировал криминальную ситуацию в своей фамилии. Кроме Джиоевых-Гиоевых появились фамильные ныхасы Кубаловых, Басиевых, Канатовых, Цалаговых и др.

Подобные общественные организации появились и в других республиках Северного Кавказа в 1990-е годы.

Тем не менее, со временем, к началу 2000-х гг. большинство подобных организаций на Северном Кавказе практически перестали существовать. Почему? По-нашему мнению, причин несколько.

Во-первых, как правило, они не были поддержаны государственными республиканскими структурами. Во-вторых, польза от обращения к традиционного медиаторству не всегда была заметной. Комиссиям часто им не удавалось примирить стороны. В-третьих, призывы к созданию во многих республиках примирительных комиссий были связаны не столько с желанием регулировать правовую ситуацию но нормам обычного права, сколько с тем, что традиции вообще, и адат, в частности, стал своего рода инструментом деятельности национальных движений. Спад в 2000-х гг. национальных движений ослабил и интерес к обычно-правовым традициям горцев Северного Кавказа.

Приведем пример. В 1990-е годы в Кабардино-Балкарии появились два мощных национальных движения — кабардинское и балкарское. В их основе лежало желание получить больше политической самостоятельности, вплоть до создания двух республик (Кабарда и Балкария)[1]. Кабардинскими идеологами движения, равно как и местными учеными, стала активно разрабатываться идея *правового плюрализма*[2], в основе которой было положено возможное сочетание государственного права с элементами традиционных правовых обычаев. По мнению правовых плюралистов, в правовом наследии горцев можно выделить *полезные* традиции, которые были утрачены в последние десятилетия. Их следует возродить и впоследствии ввести их в законодательство как правовые нормы. Российские ученые стали активно изучать правовую культуру народов Северного Кавказа: появились монографии, диссертации. Сформировалось новое научное направление — *юридическая антропология*[3].

Тем не менее «государственники» (депутаты Парламента КБР и республиканские чиновники) поддерживали принципы федеральной государственной, в том числе и правовой, политики, и признавали государственное право как единственный правовой порядок на Северном Кавказе. В силу этого свою законодательную или исполнительную деятельность они старались основывать на соответствующих федеральных законах.

Основным аргументом чиновников стало отсутствие, по их мнению, у горцев в настоящее время традиционного правосознания. Они убеждены, что советская судебная реформа за 70 лет настолько изменила правовые ценности кабардинцев и балкарцев, что можно говорить о преобладании в КБР российского правосознания даже в большей степени, чем это имеет место в других северокавказских республиках.

Похожая ситуация сложилась и в Северной Осетии сформировалось единое отношение к современной российской и местной правовой практики. Большинство властных структур, правоохранительных и судебных органов, общественных организаций прокуратура, судебный Департамент, Министерство юстиции сходятся во взглядах на современное правовое поле и ориентируются на внедрение во все области осетинского судопроизводства российского законодательства при сохранении нейтралитета к сохранившимся отдельным нормам местного права. Сторонники этих взглядов считают, что в правовой политике в Осетии следует руководствоваться исключительно российским законодательством, но при этом учитывать различия в сельском и городском правосознании. Сельское население республики, которое составляет его меньшую часть, чаще обращается к традиции примирения для урегулирования отношений между конфликтующими сторонами. Признавая наличие отдельных норм обычного права в области урегулирования конфликтов, возникающих при авариях и при неумышленных преступлениях, сторонники этой позиции отмечают, что при совершении умышленного преступления виновного следует отдавать в руки российского правосудия. Традиция примирения, по их мнению, сохраняется в осетинском обществе для того, чтобы ослабить страх мести, который еще бытует среди осетин. Сторонники этой позиции считают, что у осетин существует уважение к российскому закону, поэтому осуждение виновного в российском суде не ухудшает взаимоотношений между участниками конфликта. Тем не менее, если одновременно с российским судебным процессом состоялось примирение между конфликтующими сторонами с помощью традиционного ритуала примирения, то это обстоятельство оказывает влияние, как на дальнейшую работу российского суда, так и на дальнейшие взаимоотношения между фамилиями потерпевшего и виновного. Приверженцы этой позиции считают, что право является государственным рыча-

[1] Этнополитическая ситуация в Кабардино-Балкарии. М., 1993.; Этнополитическая ситуация в Кабардино-Балкарии. М., 1993. Т.1, 2.

[2] Pospisil L. The Anthropology of Law: A Comparative Theory of Law. N.Y., 1976

[3] Сатушиева Л.Х. Механизм реализации адата на Северо-Западном и Центральном Кавказе: историко-правовой анализ (XV— начало XX в.). М., 2012.

гом, в силу чего традиционные правовые обычаи тоже можно использовать, лишь без их дальнейшей легализации. Карательная же практика должна быть только российской и традиционное примирение не должно заменять российского правосудия.

Осетинские медиаторские институты так и не были узаконены Парламентом республики. Однако, согласно ст. 109 Конституции Северной Осетии — Алании (12 ноября 1994 г.) «местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций»[1].

И лишь в одной республике, наоборот, республиканские власти поддержали возрождение принципа традиционного медиаторства, — это Республика Ингушетия. В этой республике за последние 20 лет наблюдался значительный рост кровников. Практически все граждане республики имели своих кровников. Жить стало просто невыносимо. В результате начиная с Р. Аушева и кончая Юнус-Беком Евлоевым наблюдается постоянна поддержка деятельности Примирительных комиссий на государственном уровне[2]. Остановимся на этом подробнее в следующем разделе.

Исторический экскурс

Обычное право народов Северного Кавказа, которое принято называть «горским адатом», имеет длительную историю, корни которого уходят в далекое средневековье. Российская империя, присоединив регион в ходе Кавказской войны, столкнулась с необходимостью «считаться» с ним как с одним из механизмов регулирования конфликтов. В целом, на Северном Кавказе в ходе правового реформирования во второй половине XIX — начале XX в. исторически сложившийся полиюридизм, заключавшийся в двуединстве обычного и шариатского права, модифицировался при русском правлении в форму двуединства государственного и местного адатно — шариатского законодательства. С одной стороны, российская администрация легализовала адат и шариат, с другой, был создан Горский словесный суд, ставший переходным судебным органом, применявшим и местное право, и нормы российского законодательства.

Вплоть до XX в. гражданские и семейно — наследственные иски регулировались в основном по религиозному праву, а уголовные преступления против личности и собственности — по местным адатам[3]. Сосуществование адатно-шариатской и российской (а после 1922 г. — советской) правовых систем сохранялось до 1925 г. Советская правовая политика опиралась на идею постепенной замены традиционных юридических институтов на новые, базирующиеся на советском законодательстве. Советская власть, в целом негативно оценивая его роль в советском обществе, тем не менее, использовала отдельные институты адата. После запрета в 1925 г. адата и шариата горцам пришлось приспосабливаться к жизни в условиях *единой советской судебно-правовой системы.* Судебные институты и нормы адата и шариата претерпели под влиянием советских реформ сложную трансформацию. Адатное правосознание, нормы и институты оказались устойчивее, чем подобные советские структуры.

На Северном Кавказе отношение советских властей к традиционному медиаторству в 1920-е г. было разным: в одних республиках сохранялся медиаторский суд, в других — появились новые Примирительные комиссии, но с разными правилами их бытования (Ингушетия и Чечня) и, наконец, в Осетии осуществлялось всестороннее введение советских органов власти. Тем не менее, во всех республиках Северного Кавказа официально, полуофициально и совершенно неофициально сохранялся полиюридизм — сосуществование в областях нескольких судебно-правовых систем. Судебные институты и нормы адата претерпели под влиянием советских реформ сложную трансформацию. В 1920-е годы советские и партийные органы решили взять на себя функции посредников — примирителей, для чего были созданы специальные советские комиссии для примирения кровников практически на всем Северном Кавказе. Первая примирительная комиссия на Северном Кавказе была создана в 1920 г. — в Ингушетии. Во многих решениях Примирительной комиссии Назрановского округа при урегулировании конфликтов применялись нормы обычного права[4].

Начатая в конце 1920-х годов активная борьба с бытовыми преступлениями привела к тому, что они перестали осуществляться явно, уйдя в «подполье». Результатом этого этапа становления советского судопроизводства явилось формирование системы «двойного» урегулирования конфликтов, заключавшейся в том, что каждый горец, попавший в серьезный конфликт, рассматривал его одновременно в советском народном суде (что его вынуждали делать) и с помощью медиаторов (что он делал по собственному желанию).

В конце 1950-х годов, когда сначала в годы хрущевской оттепели, затем в застойные годы советская печать и органы Министерства юстиции республики заговорили о наличии у горцев «полезных адатов», а именно: почитание стариков, медиаторство, охрана общественного порядка и собственности. По мысли идеологов советских реформ, нужно было поставить полезные адаты на службу советской власти[5].

---

[1] Конституция Республики Северная Осетия — Алания // http://docs.cntd.ru/document/304200016

[2] Плиев А.А. Некоторые правовые традиции чеченцев и ингушей. 1880-1970 гг. М., 2016.

[3] Северный Кавказ в составе Российской империи. М., 2007.

[4] Плиев А.А. Некоторые…

[5] Бабич И.Л. Эволюция обычного права адыгов в советское и постсоветское время на Северо-Западном Кавказе // Этнографическое обозрение. 1997. №3. С.95-108.

Период 1950-1980-х годов характеризовался упрочением системы «двойного» урегулирования конфликтов и возникновением тенденции рассмотрения многих из них только с помощью медиаторов при завуалированной поддержке местных судебных институтов. Особенно эта тенденция проявилась в 1970-1980-е годы, период «застоя», когда был значительно ослаблен центральный и республиканский контроль за правовыми органами северокавказского региона. Результатом этого этапа стала значительная трансформация советского судопроизводства, в основу которой было положено возрождение и укрепление некоторых норм адата и шариата и формирование полулегального адатно-шариатного судопроизводства. Так, в Северной Осетии при сельсоветах стали создавать *советы старейшин*. Они включали в себя от 3 до 15 мужчин пенсионного возраста. Их задачей было помогать народным судам и сельсоветам в поддержании общественного порядка в колхозе и совхозе, улаживать конфликты между его членами, по возможности предупреждать случаи кровной мести, следить за поддержанием в порядке дорог, оросительных каналов, сельских клубов и не допускать расхищения колхозной собственности. В отличие от дореволюционных органов сельского самоуправления, которые они внешне копировали, советы старейшин в советской Северной Осетии играли чисто консультативную роль при местных народных судах и исполкомах сельсоветов.

Принципы медиаторства в общественной идеологии

Как нам представляется, в целом, на процесс формирования современной медиаторской идеологии и практики на Северном Кавказе оказывают влияние следующие факторы:

* социально-экономическая история народов, населяющих ту или иную северокавказскую республику,

* история местного права (обычного права, или адата, и шариата),

* политика российско-имперской, советской и постсоветской администрации на Северном Кавказе по отношению к местному праву,

* социально-экономические и общественно — политические условия, складывавшиеся в республиках Северного Кавказа в 1990-е годы,

* современная социальная (общинная) организация северокавказских народов и место обычного права и шариата в системе общинных ценностей.

Медиаторский суд как правовой институт отсутствует в настоящее время. В современных северокавказских обществах до некоторой степени сохраняется традиционное правовое сознание и в основе горской жизни продолжает лежать *принцип примирения*, который способствует созданию спокойной атмосферы и общественного мнения, направленного на сохранение миролюбивых отношений. Медиаторы считаются общественными в современном понимании этого слова посредниками, которые принимают участие в примирении конфликтующих сторон.

У горцев Северного Кавказа сохраняются понятия *о коллективной (родственной) ответственности за вину и коллективном праве представлять интересы своих потерпевших родственников.* В 1990-2010-е годы медиаторы, или как их чаще в настоящее время называют *посредники*, продолжают оставаться ключевыми фигурами в обычно-правовой практике народов Северного Кавказа. Как и в прежние времена, медиаторы начинают заниматься конкретной спорной ситуацией только по желанию потерпевшего или его близких родственников. Ответчиком может быть как сам обвиняемый, так и его близкие родственники. В целом, в современном обществе критерии выбора на роль медиаторов сохраняются прежними.

Часто местные судебные и административные органы не препятствуют горцам самим выбирать ту правовую систему, к которой они хотят прибегнуть при урегулировании конфликтов. Ныне часть уголовных преступлений не поступают на рассмотрение в российские судебные органы (в том числе и причинение физического ущерба, которое требует «удовлетворения», а не наказания).

Например, кабардинцы при рассмотрении дел о причинении физического ущерба медиаторы руководствуются, как и прежде, адатом, и применяют следующие нормы: устройство «примирительного угощения»; подарки потерпевшей стороне; выплата компенсации; выселение семьи виновного на временное или постоянное жительство в другое место.

Если во время исходного конфликта произошло ранение, то медиаторы вместе с виновным приходят с извинениями к семье потерпевшего, навещают его самого, приносят ему подарки. По выздоровлении потерпевший устраивает вечер (*тхьэлІэly* , кабард.), на который виновный приносит угощение. Иногда виновный сам устраивает традиционное «примирительное угощение» и приглашает семью потерпевшего, которая чаще всего не отказывается от такой встречи. Если физический ущерб значителен, то медиаторы предлагают семье потерпевшего денежную компенсацию. Например, если пострадавшему выбили зуб, виновная сторона оплачивает стоматологические услуги и т.п.

При неумышленных убийствах или причинении неумышленного физических увечий, совершенных главным образом во время автомобильных аварий, виновный, как правило, всегда обращается к медиаторам за помощью в примирении с семьей потерпевшего. В таких случаях горцы охотно откликаются на просьбу, однако семья потерпевшего не всегда соглашается на переговоры с медиаторами. Можно сказать, что до сих пор в горском правосознании нет четкого разделения между совершением умышленного или неумышленного преступления. Известны случаи, когда при неумышленном убийстве старика его дочь отказалась мириться, а при аналогичном убийстве мальчиком мальчика из винтовки также поступи-

ли родители потерпевшего. В среднем в 8 из 10 случаев автомобильных аварий со смертельным исходом семья потерпевшего или вовсе не обращается в официальные судебные органы, если ранее подала жалобу, то отсылает в российский народный суд заявление об отсутствии претензий к виновному[1].

Процедура традиционного примирения, *фидыд,* частично сохраняется в современном осетинском обществе. Если старшие из фамилии виновного решили идти мириться, то они в начале отправляли в дом потерпевшего посыльного для того, чтобы спросить, можно ли им прийти. Если разрешение получено, то делегация численностью до 100 чел., в которую включаются посредники (*фидауаг или минаварттае)*, духовные лица (если селение — мусульманское) и старшие родственники виновного, идет в дом потерпевшего. Их встречают старшие из фамилии потерпевшего, которые ко времени прихода делегации собираются в его доме. В настоящее время уже не бытуют многие обычаи примиренческого процесса, например, вставание на колени, сохранявшееся, как свидетельствуют этнографические материалы, еще в 1940-е годы. Если родственники потерпевшего соглашаются на примирение, то посредники начинают разговор о компенсации. Потерпевшая сама называет сумму. Бывает и так, что примирение состоялось, хотя потерпевшая сторона отказывалась от компенсации, говоря, что они «кровь не продают». Помимо компенсации виновная сторона дает деньги и продукты для устройства похорон и поминок. Родственники из фамилии виновного должны прийти на похороны. В знак уважения к семье потерпевшего виновный и члены его фамилии иногда в течении 40 дней после погребения соблюдают траур: женщины ходят в черном платке, а мужчины не бреются и носят головные уборы. В редких случаях траур соблюдается в течение года.

Если посредникам не удалось восстановить дружеские отношения между семьями виновного и потерпевшего, то иногда, как уже отмечалось, семья виновного принимает решение о добровольной смене места жительства. Применяемая в прошлом мера о принудительном выселении виновного и его семьи на временное или постоянное место жительство трансформировалась в добровольную смену жительства. В тех случаях, когда медиаторы все же склонны применить меру о принудительном выселении виновного и его семьи, они обращаются к сельскому сходу для получения на это разрешения. Обычно сход принимает решения о выселении злостных воров или агрессивно настроенных участников драки, но такие случаи бывают редко.

Например, в осетинском сел. Сурх-Дигора в середине 1960-х годов некто Г. (50 лет) поссорился с молодым человеком из того же селения — Г. (20 лет) и убил его в драке. Убийцу судили в местном народном суде и приговорили к расстрелу. Вскоре после вынесения судебного решения состоялся сход членов местного колхоза. Он постановил для прекращения кровной вражды выселить из селения весь клан виновника инцидента, состоящий из семей братьев и сестер убийцы. Семья виновного, не пытаясь опротестовать решение схода в народном суде или сельсовете, продали дома и переехали в г. Моздок. До сих пор их бывшие односельчане, оказавшись в городе, отказываются от всяких контактов с родственниками убийцы[2].

Современное горское общество и горское правосознание на Северном Кавказе направлено на посредничество как на основную форму урегулирования спорных ситуаций. Горец, который отказывается от услуг медиаторов, односельчанами осуждается, а иногда даже презирается ими. Вокруг такого человека создается атмосфера отчуждения, которая его вынуждает в конце концов обратиться к медиаторам.

Медиаторство в Ингушетии

Особый интерес представляют особенности применения принципа медиаторства при урегулировании конфликтов и особенно кровной мести в республике Ингушетия[3].

В современной Ингушетии реформа государственных судебных органов осуществлялась одновременно со всеми теми изменениями, которые имели место во всей России. Между тем со второй половины 1990-х годов в республике начались и «собственные» правовые преобразования, связанные с попытками республиканских властей внедрить в урегулирование различных конфликтов, в том числе и очень серьезных, связанных с кровной местью, ряд норм как обычного (адата), так и мусульманского (шариата) права.

Злободневный вопрос, тревожащий население Ингушетии постоянно, — это кровная месть, с которой боролись и борются ингуши на протяжении последних двух веков. Все это время в Ингушетии существовали и действовали примирительные комиссии, которые функционируют и поныне во всех населенных пунктах республики.

Началось все с того, что на традиционную правовую систему, сложившуюся в течение ряда веков и включавшую в себя нормы адата и шариата, обратил свое внимание один из наиболее известных и значительных Президентов Республики Ингушетия — *Р.С. Аушев*, который издал целый ряд постановлений и нормативных актов, регулирующих правовую жизнь ингушей, с учетом правовых ингушских традиций. Так, распоряжением Президента Р.С. Аушева от 6 сентября 1995 г. были приняты меры по предупре-

[1] Бабич И.Л. Правовая культуры адыгов. М., 1999.
[2] Гостиева Л.К. Полевые этнографические материалы, 2006-2008 гг., Северная Осетия.
[3] Албогачиева М.С. Полевые материалы, 2009-2014 гг.; Албогачиева М.С., Бабич И.Л. Правовая культура ингушей // История государства и права. 2009, № 19. С. 33-39, № 20. С. 34-38.

ждению преступлений, совершаемых на почве кровной мести. 15 сентября того же года им было утверждено «Положение о примирительных комиссиях по делам кровной мести». В 2006 г. более 180 семей в Ингушетии находились в состоянии «кровной вражды». Несмотря на все попытки примирить «кровников», многие из них не могут это сделать: в нынешнее время между собой враждуют *восемьдесят шесть тейпов.*

Центрами примирения в последнее время становятся мечети. Здесь после короткой молитвы бывшие кровные враги говорят: «Я прощаю тебя (*аз пха битар х I она*)», обнимают друг друга, благодарят и расходятся с миром. Деятельность исламских лидеров и старейшин по примирению кровников была поддержана нынешним Президентом Республики Ингушетия *Юнус-беком Евкуровым* с целью искоренения обычая кровной мести. Он сам старается быть посредником во время примирения, провел личную встречу с главами нескольких враждующих кланов, которых он призвал к миру и прощению обидчиков. За последнее время около 10 пар кровников примирились.

Местные имамы мечетей всегда принимают активное участие в примирении враждующих сторон. Одним из них был уже умерший имам Суламбек Евлоев, который всю свою сознательную жизнь участвовал в решении многих спорных вопросов, состоял в примирительной комиссии и был членом шариатского суда. Среди нынешних можно назвать имена Хазира и Сайфудина Цолоевых, Магомеада Чибиева, Макшарипа Султыгова, Султана Белхароева, Сасурко Латырова, Асхаба Барахоева и др.

В современной Ингушетии наряду с имамами первой судебной инстанцией стали и созданные в 1990-е годы *примирительные комиссии*, которые, как правило, возглавляют: старшина мюридов *тхамада*, его помощник — исполнитель *турк* и авторитетные члены сельского общества, которые, не доводя дела до шариатского (или российского) суда, сами решают спорные и сложные вопросы.

Примирительные комиссии рассматривают дела, связанные с причинением физического ущерба, с также сложные дела, в результате которых между фамилиями виновного и потерпевшего установились кровнические отношения и семьи находятся в состоянии кровной вражды. Для рассмотрения наиболее сложных вопросов члены примирительной комиссии объединяются вместе с членами сельских советов старейшин. Если их знаний и сил недостаточно для урегулирования конфликта, они передают дело на рассмотрение в гражданский или шариатский суд.

Для того чтобы дело было рассмотрено в примирительной комиссии, требуется добровольное обращение хотя бы одной из конфликтующих сторон. Выслушав жалобу, члены комиссии стараются найти компромиссные решения, которые удовлетворили бы обе стороны. Для того чтобы стороны согласились на примирение, члены комиссии прибегают к различным формам мотивации: уважению к старшим и старейшинам, а также и к любви к Аллаху. Люди часто мирятся «ради Аллаха». Это главная мотивация в «успешных» примирениях.

Если примирительной комиссии удается разрешить конфликт, то на заключительной стадии процедуры конфликтующие стороны должны в знак примирения дать друг другу руки и поклясться, что по данной проблеме между ними в будущем не возникнет претензий. Как правило, данное слово не нарушается, потому что авторитет лиц старшего возраста еще очень высок и цена данного слова тоже. Это вторая «санкция» в достижении успешных примирений. В современное время при урегулировании сложных конфликтов, когда в первичном конфликте произошло умышленное убийство, примирители назначают выплату компенсации, размеры которой диктуются потерпевшей стороной.

Чаще всего в тех случаях, когда кровникам не удается примириться, то семья виновного на время или навсегда переселяется на жительство в другой регион. У ингушей сохраняется и так называемый «этикет кровников», например, виновный не имеет права посещать мечеть, в которой родственники убитого совершают намаз, ходить на свадьбы и похороны к общим родственникам. Женщины из семьи виновного и потерпевшего не носят светлые одежды и при встрече не разговаривают с кровниками. Из страха кровной мести многие увольняются с работы и учебы. Некоторые ингуши уезжают из родных и обжитых мест и скрывают свое местонахождение, боясь преследования.

В ингушском обществе существуют условия, при которых совершение мести невозможно. Так, согласно правилам ингушского обычного права нельзя совершать возмездие, когда человек спит, беззащитен — безоружен, раздет, купается и др. В народе всегда порицалось вероломное убийство из-за угла, со спины, из засады, без предупреждения, не окликнув.

В тех случаях, когда убийство в первичном конфликте не было умышленным, достичь примирения значительно легче. Так, в ноябре 2009 г. в сумерках водитель легковой машины из фамилии Х. сбил старика из фамилии Б., идущего вдоль трассы. Водитель оказал первую помощь и отвёз пострадавшего в больницу. В свою очередь близкие родственники водителя Х. приехали в больницу и одновременно к родным старика Б., сообщить о случившемся. С первого дня в больнице дежурили представители фамилии Х. и лично сам водитель. Они проявили своё участие и отправили своих старейшин с дипломатической миссией. Однако родственники Б. лишь ответили: «О чем-либо говорить, когда наш отец в таком состоянии мы не намерены». Две недели старик лежал в реанимации и умер. В день похорон снова появились старейшины с дипломатической миссией и получили следующий ответ: «Мы хороним своего человека. Никаких разговоров пока быть не может». После того, как тело покойного увезли на кладбище, в 12 часов дня снова появились старейшины-дипломаты, а многочисленная родня Х. водителя остано-

вились на значительном расстоянии от дома — в метрах 500-700. Старейшина рода и члены примирительной комиссии направились во двор погибшего. Выразив сочувствие по поводу гибели старика, мулла начал спокойную речь, в которой просил милосердия друг к другу, прощения кровника, который стал им из-за роковой случайности. «Нас ингушей мало, — начал он свою речь — Между нами много родственных связей. Мы все родственники друг другу. Мы вместе все пережили тяжёлые трагедии народа. Мы нелегко жили в горах, мы теряли близких и родных в депортации, мы умели быть сильными, когда требовали обстоятельства. Быть милосердными — это и быть мусульманами в душе. Аллах прощает тех, кто прощает на земле. …» И дальше о том, что это была трагическая случайность, произошедшая в сумерках, когда водитель не мог ожидать вдоль трассы идущего человека. Мулла говорил свои слова сидя. Все стояли вокруг и слушали. Затем выступил старейшина из рода Б. Он говорил чуть меньше, но выразив сочувствие по поводу случившегося, сказал, что во имя Аллаха, во имя покойного они прощают смерть. Ни сыновья, ни жена умершего, ни дочери ничего не говорили, а молча стояли в гуще людей. Старший сын — по второму ряду среди близких родственников. Далее, старший рода сказал, что родственникам водителя можно подойти к дому Б. а пострадавшей стороне нужно выйти им навстречу и стать вдоль дороги. Возглавил эту группу мулла и старейшины, за ними — старшие мужчины и в конце колонны — молодежь. В той же последовательности стала и обратная сторона дожидаясь процедуры примирения. Получив знак, они склонив головы, подошли к мужчинами из фамилии Б., и, выражая формулу соболезнования, прошли через всю группу ожидавших примирения. Затем без лишних эмоций, родственники Б. вошли во двор и сели старейшины, молодые остались стоять. Родственники Х., выждав паузу, в возрастном порядке широкой групповой колонной вошли во двор для выражения соболезнования всем родным. После чего, мулла сказал слова благодарности, связывая это с именем Аллаха. Всё это происходило в то время, когда на кладбище хоронили старика. Ко времени возвращения участников похорон и продолжению обрядового процесса после погребения, «кровь была прощена». На протяжении трёх дней похорон Х. приняли участие в трапезных расходах[1].

Наиболее частым обращение к традиционному посредничеству в Ингушетии происходит при похищении девушек с целью устройства дальнейших браков. Эта традиция, по-прежнему, — явление распространенное на всем Северном Кавказе. В тех случаях, когда девушка наотрез отказывается выходить замуж за похитителя, и возвращается в свою семью, между семьями девушки и похитителя возникают отношения кровной вражды: как правило, похитителя стремятся убить или подвергнуть гонениями. Так, в 1999 г. в Ингушетии была украдена девушка, которая ожидала автобуса на остановке. Ее похититель уже был женат, но у первой жены не было детей, поэтому он и решил взять в жены другую. Девушка не знала этого человека и категорически отказалась выйти за него замуж, поэтому он был вынужден ее вернуть, однако через несколько дней родственники девушки убили похитителя.

Некоторое время Примирительная комиссия работала и в Чечне. В 2010 г. в Чечне республиканскими властями была создана Примирительная комиссия, которая в течение года занималась примирением кровников в республике. Р. Кадыров признал, что у них кровников действительно много. Некоторые скрываются в Европе, дабы избежать мести. Те, кто из них хотел бы вернуться на Родину, обратились в эту комиссию. Например, чеченец О. живет с семьей в Чехии, т.к. во времена Масхадова вместе со своими братьями он убил районного чиновника, сотрудничавшего с федералами. В настоящее время Российское государство их простила, а родственники чиновника — нет. Комиссии удалось примирить 41 кровника, но тех, кто живет за границей — нельзя это сделать. Для примирения нужно, чтобы кровник приехал в Чечню[2]. В 2011 г. Комиссию расформировали. Официальная причина — комиссия примирила всех тех кровников, которые живут в Чечне.

Заключение

В целом, мы можем сказать, что правовая культура народов Северного Кавказа не является анахронизмом. Нормы адата успешно «работают» в тех случаях, когда это возможно. Правовое наследие горцев, направленное на урегулирование конфликтов в обществах, является безусловным достижением северокавказской культуры и может рассматриваться не как элемент прошлой истории, но и как часть современности и даже будущего культурного поля региона. В мировой юридической антропологии понятие правового плюрализма используется для обозначения правовой ситуации, при которой сосуществуют две или более правовых системы в одном и том же социальном поле[3].

Применительно к Северному Кавказу можно говорить о своеобразном применении правового плюрализма. Особенности правовой культуры народов Северного Кавказа в значительной степени влияют на формирование современного гражданского общества в этом регионе. В основе данного процесса лежит, с одной стороны, грамотное использование специфики правовой идеологии и правовой практики горцев, а, с другой стороны, умелое сочетание традиционной правовой культуры и новых институтов гражданского общества, ранее им не свойственных, но столь необходимых в нынешнее время.

[1] Албогачиева М.С. Полевые материалы, 2009-2014 гг.
[2] Общество. 18.10.2011
[3] Moore S. F. Social Facts and Fabrications: Customary Law on Kilimanjaro, 1880-1980. Cambridge, 1986.

А.В. Серегин

Серегин Андрей Викторович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права
Южный федеральный университет

Иллюзия принципа равноправия и реальность юридического неравенства

В рамках философского понимания справедливости одной из фундаментальных теоретико-правовых проблем, которые пытается разрешить человечество является вопрос о соотношении равноправия и неравенства. Пытаясь примирить желаемое идеальное состояние равенства с реальным неравенством идеологи гуманистических доктрин очень часто сами очаровываются иллюзией (с фр. Illusion, обманчивым представлением, искажённым восприятием, неоправданной надеждой)[1] на воплощение в жизнь принципов свободы, равенства и братства, или специально вводят заблуждение широкие массы населения «опьянённые» надеждой подняться из «грязи в князи» и встать вровень с политической элитой. Правовыми иллюзиями являются декларативные нормы не соответствующие природе человеческой натуры, к которым в том числе относится и принцип равенства.

В античный период пифагорейцы, включая Аристотеля, рассматривали право как справедливость, которую они делили на два вида: 1) арифметическую и 2) геометрическую. Арифметическая справедливость применяется среди равных людей и основывается на принципе талиона (равное за равное). Геометрическая справедливость, напротив, действует между неравными людьми, ибо, уравняв их в правах, считает Аристотель, мы придем к наивысшей несправедливости. Ведь, нельзя же мужчину заставлять вынашивать детей, а беременную женщину работать на рудниках и т.д.[2]

И. Кант осознавал, что проблема справедливого правопонимания равенства и неравенства не имеет однозначного решения. «Вопрос о том, — писал он, — что такое право, представляет вопрос, что такое истина. Конечно, человек может ответить, что согласуется с правом, т.е. с тем, что предписывали законы данного места и в данное время. Но когда ставился вопрос, справедливо ли то, что предписывают законы, когда от него требуется общий кретерий, по которому можно было бы распознать справедливое и несправедливое, — с этим он никогда не справится, если только он не оставит на время в стороне эти эмпирические начала и не поищет источника суждений в одном лишь разуме»[3]. Здесь разум по И. Канту, есть способность (и воля) создавать принципы и правила морального поведения, содержащая их в себе в качестве внутреннегоаприорного побуждения[4]. Равенство в государстве И. Кант понимал, как «такое отношение его граждан, когда каждый может обязать к чему-либо другого юридически, только если он сам подчиняется закону, требующему, чтобы и его могли обязать таким же образом».[5]

В современном правоведении одной из популярных является **лебертарно-юридическая** концепция толкования права. В соответствии с ней право — материализуется в рамках отношений формального равенства, свободы и справедливости. Но, «всякое право есть только норма суждения и потому никогда не совпадает с отношениями, подлежащими его суждению, что и выражается в идее о нормативной силе фактического»[6].

Поэтому, В.А. Четвернин является противником таких абстрактных подходов к правопониманию. Он предлагает изучать право исключительно в рамках юридических конструкций. Так, по его мнению, «право — это система норм и полномочий свободного общественно-политического существования формально равных субъектов (индивидов и организаций). Правовые нормы и полномочия (требования, притязания) должны быть сформулированы в законах и других общеобязательных актах государства, т.е. должны признаваться и защищаться государством»[7]. Для Ю.В. Тихонравова право есть эмпирическое явление, выраженное в системе «регулирования поведения людей в обществе посредством норм, устанавливаемых теми или иными организациями, при условии, что исполнение этих

[1] Словарь иностранных слов. / Под ред. И.В. Леххина, С.М. Лошкиной, Ф.Н. Петрова (главный редактор) и Л.С. Шаумяна. Изд. 6-ое, перераб. И доп. — М.: Изд-во «Советская Энциклопедия», 1964. — С. 245.
[2] Серегин А.В., Васильев А.А. История политических и правовых учений: учебник / А.В. Серегин, А.А. Васильев. — М.: Юрлитинформ, 2014. — С. 77.
[3] Кант И. К вечному миру. Т. 6. Ч. 2. / И. Кант. — М.: Мысль, 1966. — С. 267.
[4] Там же. — С. 267.
[5] Там же.
[6] Шмитт К. Государство: Право и политика / К. Шмит. — М.: Территория будущего, 2013. — С. 336.
[7] Четвернин В.А. Понятие права и государства. Введение в курс теории права и государства / В.А. Четвернин. — М. Институт государства и права РАН, 2003. — С. 81.

норм обеспечивается санкциями, осуществляемыми теми или иными организациями в меру их реальной власти»[1].

Но эти неопозитивисткие подходы фактически игнорируют проблемы справедливости юридических норм.

В реальном применении право никогда не бывает абстрактным. Оно всегда выражает и закрепляет волю и интересы политически доминирующих группировок в обществе, как правило, объединенных общими частнособственническими и публично властными интересами. Если бы право защищало интересы всех, то в нем не было бы необходимости, ибо совершенно очевидно, что нельзя поставить в одинаковое положение собственника и не титульного владельца, преступника и законопослушного гражданина, подданного и иностранца и т.д.

При государственно-правовом режиме, именуемом современной теорией государства и права демократией, прежде всего, гарантируется юридическое равенство прав и обязанностей граждан, в то время как реальные возможности индивида продолжают прибывать в зависимости от благосостояния семьи, в которой он родился. Это порождает фактическое неравенство первоначальных возможностей людей. «Французская революция научила и передала по наследству человечеству вредный предрассудок, будто люди от рождения или от природы «равны» и вследствие этого с ними надо обходиться «одинаково» … сущность справедливости состоит как раз в неодинаковом обхождении с неодинаковыми людьми»[2]. По мысли И.А. Ильина, люди не равны от рождения ни телом, ни душой, ни духом, «они не одинаковы, — значит, и обходиться с ними надо не одинаково; а именно — каждый раз согласно их живому своеобразию. Иначе возникает несправедливость»[3]. В силу этого он приходит к выводу, что «справедливость есть искусство неравенства и присуща лишь благородным душам»[4].

Более того, законы диалектики о единстве и борьбе противоположностей и отрицания отрицания всегда будут порождать неравенство в сфере равенства: например, оценивая обучающихся по бальной системе на основе единых критериев учитель конструирует рейтинговую систему неравенства.

Современный процесс глобализации усиливает социальное неравенство, основанное на культе прагматизма, рационализма, эгоизма, безудержной жажде успеха любой ценой, культивируя тем самым одержимое стремление к извлечению максимальных благ, не считаясь ни с интересами родной страны, ни с чаяниями своих сограждан[5]. Оказалось, что рыночные отношения не могут существовать в отрыве от преступности, так как основаны на конкуренции (что предполагает подавление конкурентов), на избытке рабочей силы (безработице), на достижении прибыли в возможно больших пределах при меньших затратах, на имущественном и социальном неравенстве. Поэтому в самых экономически развитых странах капитализма существует высокий уровень преступности. Более того, погоня за прибылью снижает духовный потенциал общества, ухудшает нравы[6]. «Исторический опыт показывает, что ни одна экономическая система не является идеальной, но более криминальной всё же является рыночная, — пишет И.А. Иванников, — поскольку рынок товаров, услуг, рабочей силы немыслим без безработицы, а безработица — это резерв преступности»[7]. Достаточно закономерно, что «в массовом правосознании меняется и образ преступника: постепенно он стал ассоциироваться с вызывающим зависть удачливым бизнесменом, умеющим обходить или нарушать закон и получать при этом прибыль. Подобная интеллектуально-психологическая эрозия в сочетании с падением уровня жизни значительной части населения ведёт к интенсивному вовлечению в криминальную среду всё большего числа граждан, не имеющих преступного опыта»[8].

В «золотом миллиарде» (странах Западной Европы, Северной Америке, ЮАР, Австралийском Союзе, Японии и Южной Кореи) по эгоистическому, безжалостному отношению к природе и людям лидируют США, которые являются сегодня самым ярким в мировой истории примером экономического паразитизма. Составляя только 5 % населения Земли, они используют 40 % всех мировых потребительских ресурсов[9]. Каждый американец сегодня потребляет за восьмерых жителей планеты, забирая у человечества большую часть ресурсов. Эта страна почти ничего не даёт взамен, более того, оставляя мёртвую

---

[1] Тихонравов Ю.В. Основы философии права / Ю.В. Тихонравов. — М.: Вестник, 1997. — С. 61.

[2] Ильин И.А. Я вглядываюсь в жизнь. Книга раздумий // Ильин И.А. Собр. соч. в 10 т. Т. 3. — М.: Русская книга, 1994.— С. 147.

[3] Там же. С. 148.

[4] Там же.

[5] Права человека и процессы глобализации современного мира. / Отв. ред. Е.А. Лукашёва. — М.: Норма, 2005. — С. 72.

[6] Иванников И.А. Государственная власть и справедливость в России: пути модернизации государства и права: монография / И.А. Иванников. — Ростов н/Д.: Издательство ЮФУ, 2009. — С. 26.

[7] Там же.

[8] Концепция правового воспитания российского общества: коллективная монография / Под ред. В.В. Сорокина и А.А. Васильева — Барнаул, 2014. — С. 8.

[9] Серегин А.В. Духовно-нравственное учение о правовой культуре: монография / А.В. Серегин. — М.: Юрлитинформ, 2016. — С. 6.

природу, отравленные реки и воздух. Треть всех мировых загрязнений окружающей среды осуществляется по вине США[1]. Причём разрыв в богатстве между богатыми и бедными странами постоянно растёт, так в 1820 г. он составлял 3 к 1, а в 1992 г. — уже 72 к 1[2] и эта пропорция увеличивается.

Рыночные механизмы абсолютно безразличны к проблемам экологии, которые уже приобрели характер транснациональных. Например, России грозит глобальная катастрофа в районе северной части Восточной Сибири: в связи с увеличенной добычей нефти на полуострове Таймыр в условиях вечной мерзлоты возможно затопление в 2021 г. значительной территории от Карского моря до г. Тары[3].

Рынок совершенно не адаптирован к кардинальным изменениям в сфере научно-технического прогресса. И главное — рынку, даже если он приобретёт глобальный характер, будет не под силу решение долгосрочных стратегических задач, как на национальном, так и на транснациональном уровне. Ему чужды по самой его природе моральные и иные ценности, так же как и общесоциальные и национальные интересы[4].

Глобализация по неолиберальной модели ведёт к концентрации планетарного богатства не столько в руках отдельных высокоразвитых стран, сколько у транснациональных корпораций. Так, в 1998 г. десять ведущих мировых компаний по производству пестицидов контролировали 85% глобального рынка, 10 ведущих телекоммуникационных компаний — 86% рынка, в сфере производства компьютеров — 70%. Такая степень монополизации проявляется также в доступе к передовым технологиям и знаниям: на 10 стран мира приходится 84% научных разработок и владение 95% патентов[5].

«Опыт исторического развития показывает, что никакие призывы общественности не остановят монополистов в стремлении к сверх прибыли. Но если в результате подобного, в сущности безнравственного, поведения (необоснованный рост цен на горюче-смазочные материалы, энергоносители, коммунальные услуги, продовольствие и пр.) возникает не просто напряжённость, а налицо фактическая перспектива социальных конфликтов, то государство обязано работать на опережение и жёстко ограничивать названные действия посредством установления правовых запретов»[6].

С юридической точки зрения самым неравноправным (элитиарным правом) правом является международное право. Международный миропорядок определяемый гарантируется силой великих держав, заседающих в Совете Безопасности ООН и имеющих право вето (Россия, США, Великобритания, Франция и КНР), которое завоёвано во Второй Мировой Войне ценой многомиллионных жертв. Поэтому международная политико-юридическая система справедлива в своей аристократичности.

В национальных правовых системах наблюдается аналогичная закономерность соподчинённости равного неравному.

Закрепление в ст. 19 Основного закона России[7] принципа равенства граждан перед законом и судом независимо от пола и должностного положения не соблюдается в иных статьях Конституции, например, в ст. 91 установлена неприкосновенность Президента РФ, в ч. 1. ст. 121 — неприкосновенность судей, а в ч. 1 ст. 38 государство объявляет о защите материнства, детства и семьи, ничего не говоря об отцовстве.

Весьма парадоксально выглядит содержание ст. 1.4. КоАП РФ 2001 г. (в ред. 2018 г.)[8] названной «Принцип равенства перед законом»:

«1. Лица, совершившие административные правонарушения, равны перед законом. Физические лица подлежат административной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Юридические лица подлежат административной ответственности независимо от места нахождения, организационно-правовых форм, подчиненности, а также других обстоятельств.

2. Особые условия применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих

---

[1] Серегин А.В. Духовно-нравственное учение о правовой культуре: монография / А.В. Серегин. — М.: Юрлитинформ, 2016. — С. 6.

[2] Марченко М.Н. Глобализация и её воздействие на современное национальное государство (методологический аспект) / М.Н. Марченко // Теоретико-методологические проблемы права. — М.: Зерцало-М, 2007. — С. 75.

[3] Алексеев С.Т. Россия: мы и мир / С.Т. Алексеев. — М.: АСТ, 2011. — С. 100 — 104.

[4] Там же. С. 73.

[5] Там же. С. 77.

[6] Гогин А.А. К вопросу о защите нравственности как фундаментальной социальной ценности / А.А. Гогин // История государства и права, 2015. № 13. — С. 17.

[7] Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с учётом поправок, внесённых Законами российской Федерации о поправках к Конституции от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ и от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. — 2014. — 31. — Ст. 4398.

[8] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 30.10.2018) [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 12.11.2018 г.).

определенные государственные функции (депутатов, судей, прокуроров, сотрудников Следственного комитета Российской Федерации и иных лиц), устанавливаются Конституцией Российской Федерации и федеральными законами.

3. Особые условия применения мер административной ответственности в отношении являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридических лиц, а также руководителей и иных работников указанных юридических лиц, совершивших административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций (далее — их работники), устанавливаются настоящим Кодексом«.

Получается, что все равны, но есть те кто равнее. С историко-правовой точки зрения ничего нового в неравенстве правящих и подвластных нет. Например, в ст. 1 Русской Правды прямо говорилось: «Если убьет муж мужа, то мстить брату за брата, или отцу, или сыну, или двоюродному брату, или сыну брата; если никто <из них> не будет за него мстить, то назначить 80 гривен за убитого, если он княжий муж или княжеский тиун; если он будет русин, или гридин, или купец, или боярский тиун, или мечник, или изгой, или Словении, то назначить за него 40 гривен»[1].

Уникальным примером отечественного правотворчества, впервые закрепившего принцип всесословного равенства перед законом и судом является ст. 1 Новгородской Судной грамоты (*далее НСГ*) XV в., гласящей: *«а судити … всех равно, как боярина, так и житьего, так и молодчего человека»*[2]. Это правило не распространяется на Великого князя московского, но оно свидетельствует о сильных эгалитарно-правовых традициях существовавших в новгородских землях с глубокой древности, сохранение, которых гарантировалось с одной стороны абстрактными указаниями на участников судебного процесса: «*кто истец, а который человек*», без привязки к классовой принадлежности, а с другой — принципом несменяемости судей, потверждённым юридической формулой ст. 5 НСГ, повелевающей «*судей с суда не сбивати*». При назначении штрафов за ложь и клевету, недостойную для родовитого и благородного статуса, ст. 6 НСГ закрепляла более высокую ответственность для высших социальных слоёв: *боярин* платил 50 рублей, *житьий* человек — 20 рублей, а *молодший* — 10 рублей. Данная норма, не только не имеет аналогов в средневековом европейском праве, но она свидетельствует о высоком уровне правовой культуры населения, которое видело в элите — хранителей и защитников правды и справедливости, основанных на честном поведении. Этот порядок является прообразом прогрессивной шкалы налогообложения и административных штрафов.

В раннем средневековье у славянских народов племенные княжества, сохраняли устойчивые пережитки родоплеменного строя (первобытного коммунизма и социализма): общинное землепользование, жупное самоуправление, коллективную ответственность верви (задруги) и т.д. Семейная община (задруга), в средневековый период, встречается у всех славянских народов, и именно она сохраняет основы древнего родоплеменного социализма, с элементами коммунистических начал. Так, члены славянских общин участвовали в их управлении собираясь на общие советы. Если кто-то из родственников уходил на заработки в другой город или местность, он обязан был материально поддерживать свою общину зарабатываемыми им средствами. Вернувшись домой, такой человек не мог требовать никакого отчёта относительно управления общим имуществом, если он не передавал главе семейного союза части своего дохода. В трудные (неурожайные) годы богатый и отсутствующий родственник добровольно экономически (финансово или в натуре) поддерживал общину. В противном случае он исключался из общины[3]. Всё, что производилось в общине (обувь, платки, одежда и т.д.), передавалось её членам. Община могла нанимать сторонних работников, труд которых преимущественно оплачивался натурой и в небольшом размере деньгами. Недвижимое имущество (дом, земля, скот и т.д.) в таких сообществах считалось общей собственностью. В случае крайнего бедствия или несчастья, община могла быть вынуждена продать своё имущество, но в народном правосознании это считалось позором, поэтому покупатели подыскивались редко. По обычаю, продажа происходила с одобрения и согласия всех членов общины, причём народ, сурово порицал того, кто бы искал обогащения, пользуясь несчастьем другого. Покупателям говорили: «Помните об этих бедных детях, которые остаются без состояния и без средств к жизни! Остерегайтесь что бы их проклятие не упало когда-нибудь на вас и на ваших родных!»[4] По свидетельству Ф. Демелича, ещё во второй половине XIX в. «болгары смотрели бы как на безумного, на того, кто продал бы наследство своих предков»[5].

---

[1] Русская Правда (пространная редакция) // Собрание памятников древнеславянского права: учебное пособие: в 4 т. / А.В. Серегин; Южный федеральный университет. — Ростов-на-Дону: Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. I: Юридические источники Древней Руси и Московского царства (X-XVII вв.). 2014. — С. 29 — 39.

[2] Новгородская Судная грамота XV в. // Российское законодательство — X — XX веков. В девяти томах. Т. I. Законодательство Древней Руси. — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 304.

[3] Демелич Ф. Обычное право южных славян по исследованиям д-ра Богишича. (Начало): Октябрь, ноябрь и декабрь // Юридический вестник: Октябрь, ноябрь и декабрь. Издание Московского Юридического Общества. — М.: Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1876, Кн. 10-12. — С. 127-167

[4] Там же. С. 130.

[5] Там же.

В законах болгарского правителя Крума говорилось, что «каждому нищему давать не мало, а сполна, чтобы он снова не впал в нужду, иначе пусть будет отобрано имущество у того, кто этого не сделает»[1]. В Рагузской республике (Дубровнике), существовала бесплатная и общедоступная школа, в которой преподавали латинскую грамматику, логику и философию[2].

Специально стоит остановиться на иллюзорности правового равенства между мужчиной и женщиной, закреплённых в ч. 3 ст. 19 Основного закона Российской Федерации.

Например, в соответствии с ч. 1 ст. 8 ФЗ «О страховых пенсиях» 2013 г. (в ред. 2018 г.)[3]право на их получения до 2019 г. имеют женщины достигшие 55 лет, а мужчины 60 лет; а после 2019 г. соответственно женщины достигшие 60 лет и мужчины 65 лет; согласно п. а) ч. 1 ст. 22 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» 1998 г. (в ред. 2018 г.)[4] призыву на военную службу подлежат: граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие на воинском учёте или не состоящие, но обязанные состоять на воинском учёте и не пребывающие в запасе; Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2000 г. № 162 «Об утверждении перечня тяжёлых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин»[5] установлен запрет на женский труд в профессиях связанных с литейными, сварочными, котельными, холодноштамповочными, волочильными, давильными, кузнечно-прессовыми, метолопрокатными, монтажными, горными и др. видами работ (общее количество запрещённых работ для женщин составляет 456); также не соответствует принципу равенства содержание ч. 2 ст. 59 УК РФ 1996 г.[6], запрещающее применять смертную казнь в отношении женщин.

Рассмотренные нами нормы носят дискриминационный, но справедливый характер в отношении мужчин, закрепляя привилегированное положение женщины в правовой системе Российской Федерации.

Вместе с тем, является не только не справедливым, но и неконституционным решение о повышении пенсионного возраста, так как в соответствии с ч. 2. ст. 55 Конституции Российской Федерации, «в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». К сожалению, проблемы власти и богатых решаются за счёт бедного, неорганизованного и политически слабого населения.

Не выдерживает критики с позиции принципа правового равенства реализация на практике эгалитарного подхода в отношении лиц разных национальностей, о чём также говориться в ч. Ст. 19 Конституции Российской Федерации. ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» 1999 г.[7] в ст. 8 предоставляет значительные права в области дополнительного финансирования, природопользования и культурного развития малым этническим общностям.

В соответствии с п. 1) ст. 1 данного закона «коренными малочисленные народы Российской Федерации … — народы, проживающие на территориях традиционного расселения своих предков, сохраняющие традиционный образ жизни, хозяйственную деятельность и промыслы, насчитывающие в Российской Федерации менее 50 тысяч человек и осознающие себя самостоятельными этническими общностями». Перечень таких народов установлен Постановление Правительства РФ от 24 марта 2000 г. N 255»О Едином перечне коренных малочисленных народов Российской Федерации» (в ред.2015 г.)[8], в котором Государственному Совету Республики Дагестан предоставлено право определять количественные и иные особенности её коренных и малочисленных народов, в также устанавливать перечень этих народов с последующим включением его в Единый перечень коренных малочисленных народов Российской Федерации.

---

[1] История государства и права славянских народов. / Авт.-сост. И.Н. Кузнецов. — М.: Новое знание, 2004. — С. 426.

[2]Фрейденберг М.М. Рождение Дубровницкой республики / М.М. Фрейденберг. // Вопросы истории. — 1989. — № 2. — С. 140.

[3]Федеральный закон от 28.12.2013 N 400-ФЗ (ред. от 27.06.2018, с изм. от 03.10.2018) «О страховых пенсиях»[Электронный ресурс]. Режим доступа:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156525/5dd27159773fa7fc92f129a4a779fecbdd0bafa5/ (дата обращения: 12.11.2018 г.).

[4] Федеральный закон от 28.03.1998 N 53-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О воинской обязанности и военной службе» [Электронный ресурс]. Режим доступа:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18260/d9310158b46b4612b367bfdee4a2cb6f4e0566a4/(дата обращения: 12.11.2018 г.).

[5]Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2000 г. № 162 «Об утверждении перечня тяжёлых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_26328/ (дата обращения: 12.11.2018 г.).

[6] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 03.10.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 21.10.2018) [Электронный ресурс]. Режим доступа:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/(дата обращения: 12.11.2018 г.).

[7] Федеральный закон от 30.04.1999 N 82-ФЗ (ред. от 27.06.2018) «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации«.[Электронный ресурс]. Режим доступа:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_22928/f104111574a8c (дата обращения: 12.11.2018 г.).

[8] Постановление Правительства РФ от 24.03.2000 N 255 (ред. от 25.08.2015) «О Едином перечне коренных малочисленных народов Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_26631/9(дата обращения: 12.11.2018 г.).

Постановлением Государственного Совета Республики Дагестан от 18 октября 2000 г. N 191 «О коренных малочисленных народах Республики Дагестан»[1] в число коренных и малочисленных народов были включены: аварцы (более 850 тыс.), агулы (около 28 тыс.), азербайджанцы (130 тыс.), даргинцы (около 500 тыс.), кумыки (более 430 тыс.), лакцы (более 160 тыс.), лезгины (около 490 тыс.), таты (менее 450 тыс.), табасаранцы (более 120 тыс.), ногайцы (около 50 тыс.), рутульцы (30 тыс.), русские (около 100 тыс.), цахуры (более 9 тыс.), чеченцы-акинцы (более 120 тыс.).

Исходя из того, что на основании ч. 1 ст. 26 Конституции Российской Федерации: «Каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность. Никто не может быть принуждён к определению и указанию своей национальной принадлежности», фактически стимулируется разрушение самосознания русского народа, которому выгоднее с экономической точки зрения записываться в коренные малочисленные народы, которые ещё и не несут бремени военной службы. Совершенно непонятно почему у гражданина России родившегося на Чукотке (иногда и в третьем поколении) меньше прав, чем у чукчей. Складывается удивительная национально-криминальная структура: малочисленные народы легально добывают рыбу, дикого зверя и т.д. без ограничения и перепродают многочисленным народам, что является формой легального браконьерства.

Считаю, что дискриминация в области национальных отношений не справедлива, ибо она чревата ростом национализма и сепаратизма.

Духовно-нравственное значение благородного применения принципа юридического неравенства демонстрирует поддержка инвалидов и лиц с ограниченными возможностями в получении ими образования, профессии и гарантированных рабочих мест.

Итак, право есть искусство справедливого неравенства применяемого на общее благо, а не для процветания малой части общества. В условиях капиталистических отношений общее благо недостижимо, ибо кредо буржуазии состоит исключительно в получении прибыли, а прибыль не знает сострадания, чести и нравственности. Чтобы были хозяева и слуги, должны быть богатые, очень богатые, бедные и очень бедные. Равные не прислуживают друг другу. Поэтому экономика не просто должна быть смешанной, но и социально ориентированной, с элементами мелкого предпринимательства.

Кроме того, для установления справедливого правопорядка важно провести следующие реформы.

Во-первых, необходимо «оздоровить», т.е. заменить и перевоспитать кадровый состав государственной службы. Ротацию чиновничьих кадров желательно проводить сверху вниз, т.е. в первую очередь, «отчищая» от преступных элементов высшие органы государственной власти. Для борьбы с коррупцией, «разъедающей» «государственную власть, делающей ее слабой, немощной и фиктивной»[2], следует установить смертную казнь за взяточничество в особо крупных размерах[3], с одновременной конфискацией имущества нажитого преступным путем[4].

Во-вторых, для подавления организованной преступности в государстве, следует ввести уголовную ответственность за ношения титула «вор в законе».

В-третьих, целесообразно, отменить привилегии чиновников, установив для них и членов их семей повышенную юридическую ответственность за все виды правонарушений. Для обеспечения роста промышленности на фоне прогрессивного повышения благосостояния граждан, правительство обязано установить прямую зависимость размера должностных окладов депутатов, министров и других государственных служащих от средней заработной платы в промышленности и бюджетной сфере, так чтобы разрыв между ними не превышал 4 — 5 раз. Вследствие этого, увеличение уровня содержания бюрократии будет обусловлено ростом благосостояния основной массы населения страны. Для обеспечения социальной справедливости в обществе и созданию экономических предпосылок по защите прав и свобод человека и гражданина, в собственности государства необходимо оставить природные ресурсы, тяжелую промышленность, почту, железнодорожный, воздушный, морской, речной и космический транспорт, а также землю и электроэнергетическую систему. Более того, за каждым подданным России следует закрепить право на часть доходов получаемых от реализации полезных ископаемых, таких как нефть, газ и др. По мнению Е.С. Селивановой, «такое распределение могло бы осуществляться путем перечисления на специальный счет каждого гражданина соответствующей суммы»[5]. Кроме того, рентные платежи за использование природных ресурсов в качестве социального дивиден-

[1] Постановлением Государственного Совета Республики Дагестан от 18 октября 2000 г. N 191 «О коренных малочисленных народах Республики Дагестан»[Электронный ресурс]. Режим доступа:http://base.garant.ru/26500150/(дата обращения: 12.11.2018 г.).

[2] Малько А.В. Цели и наиболее эффективные юридические средства современной антикоррупционной политики / А.В. Малько. // Правовая политика и правовая жизнь. № 4., 2004. — С. 39.

[3] Там же. — С. 41.

[4] Там же. — С. 42.

[5] Селиванова Е.С. Необходимость и правовые предпосылки восстановления социальной справедливости в Российской Федерации за счет природоресурсной сферы / Е.С. Селиванова. // Государственность и право славянских народов начала XXI века: Тезисы докладов научно-практической конференции РГУПС. МИПП. — Ростов-н/Д: Изд-во СКНЦ ВШ 2003. — С. 103.

та в первую очередь должны быть ориентированы на финансирование программ по развитию бесплатного образования, здравоохранения и науки[1].

В-четвертых, следует стимулировать деторождаемость в русских семьях не только выплатой материнского капитала, но и предоставляя им значительные налоговые льготы: 75%, если они имеют троих детей; 100%, когда детей более трех. Семьям, имеющим пятерых и более детей, за государственный счет должны быть построены дома и предоставлены значительные земельные наделы. Кроме того, необходимо установить высокий налог за бездетность для лиц в возрасте от 25 до 35 лет. В рамках данной политики не должно существовать сроков давности привлечения к уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья беременных и женщин, находящихся в детородном возрасте, а аборты следует признать особо тяжкими уголовными деяниями, угрожающими национальной безопасности.

В-пятых, государство не только обязано пересмотреть итоги преступной приватизации, приведшей к разграблению страны и обнищанию народа, но и у лиц, незаконно приобретших собственность взыскать упущенную выгоду в пользу социально-незащищенных слоев населения: пенсионеров, врачей, учителей, ученых и т.д.

В-шестых, в России необходимо создать прогрессивную систему налогообложения, позволяющую бедным выбираться из нищеты, среднему классу развиваться, а сверх-богатым нести социальную ответственность перед обществом.

В-седьмых, российское государство обязано самостоятельно воспитывать сирот, а не отдавать их на усыновление иностранцам и лицам без гражданства, что является скрытой формой торговли людьми.

В-восьмых, России следует освободиться от долларовой зависимости и утвердить финансовый суверенитет, способствующий процветанию национальной экономике. Для этого необходимо изъять американскую валюту из обращения, заменяя, ее отечественным аналогом, обеспеченным первоначально золотым, а затем электро-энергетическим стандартом. На аккумулированные Центральным банком иностранные ассигнации правительство обязано за рубежом закупать золото, бриллианты, иные драгоценности и ликвидные товары (никель, алюминий и т.д.) и высокие технологии способные укрепить российскую валюту. Кроме того, отечественный экспорт иностранным державам должен осуществляться исключительно за рубли. Это заставит зарубежные правительства иметь накопления в российской валюте и сделает ее по-настоящему конвертируемой.

В-девятых, государственная власть должна организовать всеобщее нравственно-патриотическое воспитание населения, особенно молодежи.

В-десятых, следует провести унитаризацию государственного устройства. При этом необходимо учитывать, что численность населения в новых административно-территориальных единицах должна быть примерно одинаковой: около 10-15 миллионов человек.

В-одиннадцатых, необходимо отменить антиконституционную реформу пенсионного законодательства, вернув возраст выхода на пенсию путём его понижения для женщин 55 лет и для мужчин 60 лет.

[1] Львов Д.С. Вернуть народу ренту / Д.С. Львов. — М.: Эксмо, 2004. — С.118 — 121.

В.А. Сивицкий

Сивицкий Владимир Александрович — кандидат юридических наук, руководитель Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и административного права юридического факультета

Санкт-Петербургский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Принцип системности законодательства и его влияние на использование в федеральных законах принципов регулирования отношений в конкретных сферах

В Постановлении от 23 апреля 2004 года № 9-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год» и приложений к ним Конституционный Суд констатировал, что в правовой системе Российской Федерации (статья 15, часть 4, Конституции Российской Федерации) федеральный закон о федеральном бюджете представляет собой законодательный акт особого рода. По смыслу статьи 104 (часть 3) во взаимосвязи с другими указанными положениями Конституции Российской Федерации и конкретизирующим их Бюджетным кодексом Российской Федерации, в федеральный закон о федеральном бюджете — исходя из его природы и предназначения в правовом государстве — включаются на основе принципов сбалансированности, достоверности и реальности предписания, касающиеся доходов и расходов Российской Федерации и относящиеся к периоду, на который принимается данный закон. Федеральный закон о федеральном бюджете создает надлежащие финансовые условия для реализации норм, закрепленных в иных федеральных законах, изданных до его принятия и предусматривающих финансовые обязательства государства, т.е. предполагающих предоставление каких-либо средств и материальных гарантий и необходимость соответствующих расходов. Как таковой он не порождает и не отменяет прав и обязательств и потому не может в качестве lex posterior (последующего закона) изменять положения других федеральных законов, в том числе федеральных законов о налогах, а также материальных законов, затрагивающих расходы Российской Федерации, и тем более — лишать их юридической силы. Из этого следует, что в Российской Федерации как правовом государстве — в силу вытекающих из Конституции Российской Федерации требований — федеральный закон о федеральном бюджете не может устанавливать положения, не связанные с государственными доходами и расходами.

В Постановлении от 18 июля 2008 года № 10-П по делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» Конституционный Суд, негативно оценивая оспариваемую норму, отметил в частности, что «конституционные принципы правового государства требуют от федерального законодателя при выборе средств и способов правового воздействия … основываться на сложившейся в Российской Федерации отраслевой системе правового регулирования и общих принципах соответствующих отраслей права — публичного или частного. При этом он вправе и обязан учитывать социальные, экономические и иные факторы, определяющие объективные пределы его конституционных полномочий». При этом проверяемая норма также была дисквалифицирована во многом именно как не вписывающаяся в нормальную правовую систему.

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации фактически выявил и закрепил в своих решениях новый конституционный принцип — принцип системности законодательства. Отметим, что правовая наука достаточно давно оперирует схожими категориями. Так, о требовании единства законодательства говорили, например, О.С.Иоффе и М.Д. Шаргородский[1]. Иногда оно выражается как требование «целостности и четкой структуры законодательства»[2].

Что означает данный принцип в практическом, прикладном смысле?

Во-первых, должна быть обеспечена иерархическая системность правового регулирования, то есть отсутствие противоречий актов меньшей юридической силы актам большей юридической силы.

Во-вторых, каждый закон должен охватывать всю совокупность норм, относящихся к регулируемой им сфере общественных отношений либо по крайней мере содержать однозначные и адресные отсылки

[1] Вопросы теории права. М., 1961. С.365.

[2] Правовая реформа: концепции развития российского законодательства. М., 1998. С.6.

к другим законам или иным нормативным правовым актам, которые их регулируют. Например, конструкция «если иное не установлено законодательством» представляется не очень удачной. Уместнее было бы сказать, что иное может быть установлено законами, регулирующими отношения в определенных (перечислив их) сферах. При этом не возбраняется определенное дублирование положений, если они не противоречат друг другу, а изменения в них вносятся синхронно.

Это позволит обеспечить удобство пользования нормативным массивом, которое означает возможность, во-первых, легко и просто найти нужный закон, во-вторых, найти в конкретном законе необходимую норму и, наконец, работая с конкретным законом, понять весь механизм реализации нужной нормы на практике.

Чтобы найти требуемый закон, необходимо, в первую очередь, чтобы их количество было оптимальным. Представляется, что деление нормативного массива на много мелких нормативных правовых актов может повлечь излишнее дублирование и внутреннее противоречие правового регулирования, не говоря уже о неудобстве работы сразу с несколькими актами. Если же нормы, касающиеся определенного предмета регулирования, объединены в один акт, это избавит от необходимости переключать внимание от одного акта к другому, будет способствовать уменьшению количества противоречий в законодательстве. Так, А.С. Пиголкин говорит о сокращении количества актов по одному вопросу до минимума[1].

Однако при укрупнении актов важно избежать их громоздкости (которая не всегда является синонимом большого объема). Поэтому стремление к уменьшению количества актов за счет увеличения их объема не должно быть самоцелью. У кодификации группы правовых актов по одному предмету в единый акт должны быть разумные пределы, связанные прежде всего с удобством пользования получившимся нормативным актом, возможностью его целостного восприятия. В каждом конкретном случае эти пределы надо определять, исходя из предмета правового регулирования этими актами. В ряде случаев акт и с тысячей статей не будет громоздким, а в других (как правило, если целостность предмета регулирования этого акта носит надуманный характер) и сто статей — много.

В-третьих, крайне важным является четкое определение сферы действия каждого правового акта в системе нормативных правовых актов. Это значит, что должны быть определены предметы регулирования каждого из актов и конкретная «расшифровка» этой сферы.

В-четвертых, системность правового регулирования означает недопущение темпоральной десинхронизации при его осуществлении. Весь массив правовых норм, регулирующих определенные отношения, должен вступать в действие одновременно. Это означает, что если по предмету закона объективно требуется подзаконное регулирование, с момента официального опубликования этого закона до его вступления в силу должен проходить разумный период времени, чтобы такое регулирование было бы осуществлено. Как отмечал А.С.Пиголкин, необходимо стремиться к единовременности вступления в силу актов по одному предмету[2].

В-пятых, необходимо соблюдать определенное стилистическое единство правового регулирования. Это значит, что в ходе правового регулирования во всех сферах общественных отношений должны применяться, в целом, одни и те же приемы изложения нормативного материала. Соответственно, и сходные по содержанию правовые конструкции должны иметь примерно одну и ту же конфигурацию норм. Терминологическое единство нормативного массива, естественно, тоже подразумевается.

В-шестых, в законах, регулирующих конкретную сферу общественных отношений, нужно крайне осторожно относиться к созданию новых правовых институтов. Известный методологический принцип «Бритва Оккама» гласит: «Не следует привлекать новые сущности без крайней на то необходимости». В такой, сфере, как право, это по крайней мере не менее полезный взгляд, чем в других сферах. Более того, в силу природы права как социального регулятора умножение сущностей в нем может затрагивать очень многих участников общественных отношений. Поэтому при малейшей возможности для целей конкретного отраслевого или предметного регулирования нужно использовать те правовые институты, которые уже зарекомендовали себя в правовой практике. Только убедившись в том, что использовать их невозможно, имеет смысл думать о создании новых.

Через призму принципа системности законодательства целесообразно посмотреть на уместность закрепления в федеральных законах принципов регулирования (или осуществления) отношений в конкретных сферах.

Нередко бывает, что такие принципы дублируют конституционные предписания, что избыточно с точки зрения прямого действия Конституции. Так, в статье 4 Федерального закона от 26 июля 2017 года № 179-ФЗ «Об основах приграничного сотрудничества» закреплено, что приграничное сотрудничество осуществляется, в частности, в соответствии со следующими основными принципами: соблюдение общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации; разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами

[1] Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (Организация и методика). М., 1968. С.27.
[2] Пиголкин А.С. Указ.соч. С.43.

местного самоуправления. Очевидно, что такое включение в закон конституционных принципов избыточно — они и так пронизывают все сферы общественных отношений.

В той же статье можно найти пример принципа, сформулированного как очевидное утверждение, не привносящее нового содержания в правовое регулирование и не могущего даже быть использованным для интерпретации иных правовых положений на его основе: в пункте 8 в качестве принципа указано «добросовестное выполнение положений соглашений о приграничном сотрудничестве». Как представляется, очевидно, что данное соглашение, как и любое другое, должно соблюдаться добросовестно, иначе оно само по себе бессмысленно. И при возникновении правового или политико-правового спора относительно добросовестности одной из сторон будет задействовано не данное положение, которое к тому же содержание добросовестности и не раскрывает, а собственно содержание конкретного соглашения. То есть данный принцип, образно говоря, «повисает в воздухе».

А вот статья 4 Федерального закона от 3 июля 2016 года № 237-ФЗ «О государственной кадастровой оценке» содержит достаточно конкретные принципы: «государственная кадастровая оценка проводится на основе принципов единства методологии определения кадастровой стоимости, непрерывности актуализации сведений, необходимых для определения кадастровой стоимости, независимости и открытости процедур государственной кадастровой оценки на каждом этапе их осуществления, экономической обоснованности и проверяемости результатов определения кадастровой стоимости». Они, на первый взгляд, содержательные и при этом явно привязанные к предметной специфике Закона. Однако проблема в том, что без их нормативной конкретизации в основном тексте Федерального закона они не могут «самоисполняться», то есть служить правовой основой для принятия правоприменительных решений. Если же они в достаточной степени конкретизированы в тексте, то применяться будут, опять же, не они, а те нормы, которые их конкретизируют. При этом поскольку юридическая сила всех положений Закона, в том числе положений, содержащих принципы, одинакова, а более конкретное предписание является применительно к регулируемым отношениям специальным, коллизия принципа и конкретной нормы будет явно разрешаться в пользу конкретной нормы. Отметим, что ситуация с «Основами конституционного строя» (Главой 1) в Конституции Российской Федерации принципиально иная: часть 2 статьи 16 Конституции прямо провозглашает приоритет соответствующих положений перед другими положениями Конституции, что позволяет как минимум интерпретировать другие положения Конституции через призму основ конституционного строя. Но позволить себе устанавливать градацию юридической силы собственных норм может позволить себе только такой уникальный нормативный правовой акт как Конституция.

Поэтому, как представляется, наличие в составе положений закона положений о принципах правового регулирования в данной сфере является избыточным, ненужным «украшательством» нормативного текста. Это, однако, не значит, что контекст принципов должен полностью выпадать из законотворческой работы. Как представляется, принципы законодательного регулирования по предмету закона должны быть элементом целеполагания, то есть описания конкретного продукта, который должен получиться в результате разработки и принятия законов.

Принципы должны фиксироваться на стадии разработки проекта закона в его концепции, а затем в пояснительной записке к нему. Когда законопроект готов к внесению в законодательный орган, текст проекта должен анализироваться на предмет соответствия этим принципам: позволяет ли его конкретное содержание реализовать заложенные в его основу принципы. Если такая сверка конкретного содержания с принципами даст отрицательный ответ, есть два возможных варианта развития событий. Либо законопроект подлежит доработке для включения в него положений, обеспечивающих реализацию принципа. Либо инициатор законопроекта, должен признать, что «погорячился» с декларированием определенного принципа при целеполагании содержания законопроекта и отказаться от него (нужно, однако, в этом случае убедиться, не обессмысливает ли это полностью принятие такого закона).

Сверка текста закона на предмет обеспечения принципов регулирования нужна и после внесения в него поправок, то есть, по общему правилу, после второго чтения.

Если закон не решает задачу реализации принципов, значит, его авторы не учли, не продумали все «подводные камни», не заложили механизмы, позволяющие их обойти, не установили прямой запрет интерпретировать норму в негативном для ее предназначения смысле и так далее. Поэтому сверка принципов законодательного регулирования по предмету закона с конкретным содержанием этого закона должна быть достаточно тонкой и кропотливой работой.

А.В. Скоробогатов, А.В. Краснов

Скоробогатов Андрей Валерьевич — доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин

Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирясова;

Краснов Александр Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства

Казанский филиал Российского государственного университета правосудия

Правовой принцип как философско-правовая категория

Теоретическая сложность процесса познания сущности и содержания правовой реальности в юридическом дискурсе обуславливает необходимость не только научного анализа и интерпретации, но и методологической рефлексии, важнейшим элементом которой становится разработка понятийно-категориального аппарата и особенностей его применения не только на общетеоретическом, но и отраслевом уровне. При этом важно учитывать, что развитие социально-гуманитарных наук, в т.ч. правоведения, носит объективно-субъективный характер. Хотя юридическая наука имеет дело с реально существующими правовыми явлениями, их осмысление зависит от способов описания и сконструированной в науке терминологии, конвенционального смысла философско-правовых и юридических категорий, различия в которых определяются уровнем рефлексии правовой реальности[1]. Одной из таких категорий, имеющих значение для познания правовой реальности на всех ее уровнях, является «правовой принцип».

Целью данной статьи является онтолого-гносеологическое исследование философско-правовой категории «правовой принцип» с учетом антропологического и феноменологического контекста ее развития и функционирования в современной правовой реальности.

Методологически статья основа на интегративном подходе к исследованию правовых явлений, предполагающим плюралистическое отношение к правовой реальности, познание которой возможно только на основе синтеза методологий разработанных как в классической, так и постклассической науке. При этом предполагается, что категориальный аппарат любой науки формируется не только на уровне самой науки, но и философии. Именно философские категории позволяют познать реальность не только онтологически, но и аксиологически, с учетом антропологической составляющей и праксиологического потенциала.

Этимологически принцип как наиболее общая категория может пониматься как основное исходное положение какой-либо науки, теории, мировоззрения, политической организации; внутренние убеждения человека, которое предопределяет его отношение к действительности, поведение и деятельность[2]. Как нам кажется, правовые принципы в определенной степени вбирают в себя оба из указанных значений: с одной стороны, они выступают в качестве начал правовой системы, а с другой — служат ориентиром для правового сознания индивида, социальной группы, общества в целом, существенно влияя и в определенной степени детерминируя правовое поведение. Двуединая природа правовых принципов связана и с их происхождением как в результате правового взаимодействия, так и в процессе социального конструирования, о чем речь будет идти далее.

Правовые принципы — один из важнейших элементов любой правовой системы. От того, насколько они отражены (не обязательно вербализованы) в нормах права и в правоприменительной деятельности, во многом зависит эффективность правового регулирования и легитимность правовой политики государства.

Это обусловило устойчивую исследовательскую традицию рассмотрения правовых принципов (принципов права, юридических принципов, принципов законодательства) в научной литературе, которой уже более ста лет.

Научные дискуссии по поводу того, рассматривать ли правовые принципы как основополагающие идеи, имеющие нормативное закрепление[3], или же интерпретировать их как проявление духа закона, которое не требует обязательной фиксации в нормативных текстах, но вытекают из массива соответ-

[1] Подробнее см.: Куликов Е.А. Философские категории в правовой науке и правовые категории: проблемы теории и методологии // Юридические исследования. — 2017. — № 10. — С. 59-77.

[2] См. напр.: Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. — М.: Советская энциклопедия, 1988. — С. 1061.

[3] Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. — Вып. 1. — Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1963. — С. 151; Мицкевич А.В. Советское социалистическое право, его основные принципы и система // Советское государство и право. — 1975. — № 9. — С. 128; Смирнов О.В. Соотношение норм и принципов в советском праве // Советское государство и право. — 1977. — № 2. — С. 11.

ствующих норм права[1], идут в отечественном правоведении достаточно давно. В связи с этим в науке сформировалась позиция, в соответствии с которой необходимо выделять так называемые нормы-принципы[2], которые являются разновидностью норм-начал наряду с декларативными и учредительными нормами права. Выделение норм-принципов фактически может означать то, что принципы рассматриваются как отправные начала, которые затем находят свое отражение в нормативном тексте. В то же время для нас представляется очевидным то обстоятельство, что принципы могут выводиться из содержания норм, а точнее говоря — пронизывать содержание многочисленных норм, не будучи закрепленными в конкретной статье нормативного правового акта. В конечном итоге получается, что правовой принцип — это всегда что-то внешнее по отношению к нормам права; соответственно можно пересадить некие успешные в том или ином обществе принципы на другую почву и начать на их основе создавать новые нормы права, которые будут регулировать отношения в обществе на иных началах. В то же время, правовой принцип может иметь разные проявления, как мы покажем далее, и при этом достаточно часто он отражает закономерности регулирования тех или иных отношений, то есть существует как бы одновременно с нормами права, выражая особенности их содержания, а в то же время может и стоять над ними, выступая в качестве наиболее общего и абстрактного регулятора, но тем не менее, без противопоставления нормы и правового принципа. То есть диалектически правовой принцип и нормы права взаимодействуют таким образом, что, с одной стороны, правовой принцип есть отражение норм, а с другой стороны, он выступает ориентиром для массива норм права. В этом плане правовой принцип выглядит первичным сущностно, но не всегда можно говорить о приоритете его над нормой в содержательном плане.

Вообще главенствующими в отечественной литературе можно назвать представления о принципах права как ведущих, объективных началах формирования, развития и функционирования права[3]; объективно обусловленных началах, в соответствии с которыми строится система права[4]; исходных нормативно-руководящих началах, характеризующих содержание и основы права[5]; положениях, выражающих общую направленность и существенные черты содержания правового регулирования[6].

Однако такой подход к сущности принципов гиперболизирует их объективность, не оставляя места для субъективных моментов в плане их формирования и функционирования.

В то же время в науке существуют попытки практически полного отрицания нормативной природы принципов. В частности, принцип предлагается понимать как норму-идею профессионального юридического сознания, которая характерна для большинства членов юридического сообщества; они обеспечивают диалектическое единство объективного и субъективного права[7]. Правовые принципы непозитивны, отличаются гибкостью и подвижностью, и тем самым имеют возможность изменяться в соответствии с потребностями, которые диктуются субъективными правами[8]. Принципы отражают в итоге нормы юридического сообщества (отраженные в правосознании), обобщающие правила перехода общественных отношений в правовые, фактов и событий — в юридические факты и субъективные права, то есть принципы представляют собой некие ступени на пути перехода субъективного права в объективное[9].

С нашей точки зрения, столь субъективистская трактовка правовых принципов не дает возможности увидеть объективные закономерности, которые отражаются в принципах. В то же время в рамках такого подхода подчеркивается роль юридического сообщества в раскрытии содержании принципов: действительно, та или иная формулировка принципа, как некая идея с нормативным содержанием, может быть столь абстрактной, что для ее понимания требуется соответствующее правовое толкование. И особую роль здесь приобретает толкование права, которое осуществляется Конституционным Судом РФ и Пленумом Верховного Суда РФ.

Аналогичная ситуация сложилась и в зарубежной теоретико-правовой и философско-правовой литературе. Несмотря на все многообразие высказанных учеными позиций, все имеющиеся точки зрения можно свести к трем основным направлениям: (1) принципы права — это основополагающие идеи; (2) принципы права — это закрепленные в нормах права фундаментальные постулаты, определяющие

---

[1] Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. — 2000. — № 3. — С. 4; Лившиц Р.З., Никитинский В.И. Принципы советского трудового права // Советское государство и право. — 1974. — № 8. — С. 31.

[2] Общая теория государства и права: Академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. — Т. 2: Теория права. — М.: Зерцало, 1998. — С. 228; Толстик В.А. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России // Журнал российского права. — 2000. — № 8. — С. 71.

[3] Явич Л.С. Общая теория права. — Л.: Изд-во Ленигр. ун-та , 1976. — С. 151.

[4] Лукашова Е.А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. — 1970. — № 6. — С. 21.

[5] Алексеев С.С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права: Курс лекций. В 2-х т. — Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. — Т. 1. — С. 102.

[6] Александров Н.Г. Социалистические принципы советского права // Советское государство и право. — 1957. — № 11. — С. 17.

[7] Скурко Е.В. Принципы права: монография. — М.: Ось-89, 2008. — С. 22-23.

[8] Там же. — С. 12.

[9] Там же. — С. 26.

сущность и направленность правового регулирования; (3) принципы права — это одновременно идеи и нормативные положения, в равной степени определяющие характер правового регулирования[1].

Нам представляется, что научная позиция, в рамках которой принцип трактуется и как основополагающая идея, и как нормативное положение, является не просто компромиссом между иными точками зрения. Она в наибольшей степени отражает субъективно-объективную природу правовых принципов и позволяет максимально полно и адекватно оценить их роль в правовом регулировании.

Основываясь на интегративной концепции права В.В. Ершова, мы рассматриваем правовой принцип как самостоятельную основополагающую (фундаментальную) форму права, определяющую его сущность и содержание, обеспечивающую сбалансированное состояние (гомеостазис) национальной системы права, его целостность и внутреннее единство; непротиворечивость, последовательность, ожидаемость и предсказуемость правотворческого и правореализационного процессов[2]. При такой интерпретации правовой принцип можно рассматривать как самостоятельное средство правового регулирования, а не начало и (или) идея[3].

Субъективно-объективная природа правовых принципов, хотя и не является распространенной точкой зрения, уже высказывалась в отечественной юридической науке. Например, П.Е. Недбайло считал, что, с одной стороны, принципы права отражают его объективные свойства, обусловленные закономерностями развития данного общества, всей гаммы исторически присущих ему интересов, потребностей, противоречий и компромиссов разных классов, групп и слоев населения. С другой стороны, по его же мнению, в принципах права воплощается его субъективное содействие членам общества, их моральные и правовые взгляды, чувства, потребности, выраженные в разных учениях, теориях, направлениях правопонимания. Именно поэтому принципы права должны рассматриваться с учетом как единства, так и особенностей обеих отмеченных сторон, с позиций устоявшегося в юридической и философской науках общего представления объективной природы правовых принципов. Поэтому заслуживает отдельного внимания.

Под явными принципами права И.В. Жукевич понимает исходные принципы, управляющие идеи, которые официально текстуально закреплены в нормах права (конституции, законах, подзаконных нормативно-правовых актах), получили общественное признание, реализуются в правотворческой и правореализационной практике. Неявные принципы права — это исходные принципы, управляющие идеи, которые вытекают из содержания правовых норм, актов судебных органов, правовых обычаев, духа права в целом и получили общественное признание, реализуются в правотворческой и правореализационной практике, однако не зафиксированы прямо в нормативно-правовых актах[4]. Следовательно, явные принципы носят конструируемый характер, а неявные являются результатом правовой коммуникации.

об объективном и субъективном в праве[5]. Это позволило И.В. Жукевичу разделить принципы права на явные и неявные[6]. Хотя предложенные им названия данных видов не отражают полностью их содержание, подобная классификация наиболее близка к пониманию двуединой субъективно-

Как видим, достаточно давно в науке используется категория не только правового принципа, но и принципа права. Кроме того, ученые оперируют категориями «юридический принцип», «принцип законодательства». Соотношение содержания указанных категорий зависит от концепции правопонимания, в рамках которой исследуется данный вопрос. Так, в пределах нормативизма существенные отличия между указанными категориями как таковые отсутствуют. В ряде иных концепций различия вполне могут быть зафиксированы. В частности, в интегративных концепциях правопонимания предполагается, что правовые нормы могут содержаться отнюдь не только в нормативных правовых актах, но и в иных формах права. Соответственно принцип законодательства может означать лишь принцип, закрепленный в законодательных или иных нормативных правовых актах (в зависимости от того, используется ли узкий или широкий подход к содержанию понятия «законодательство»). Принцип права в таком случае представляет собой более широкую категорию, которая охватывает как законодательные принципы, так и принципы, содержащиеся в иных формах права[7].

---

[1] См. подробнее: Корнев В.Н. Принципы права в зарубежной правовой доктрине: природа, назначение и функции // Государство и право. — 2016. — № 11. — С. 59-67; Поцелуев Е.Л. Принципы права в западной теории права и философии права (середина XX — начало XXI вв.) // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2-х ч. — Ч. 1 (разделы I—IV). — М.: РГУП, 2017. — С. 295-309.

[2] Ершов В.В. Основополагающие принципы права и принципы российского гражданского права: монография. — М.: Российская академия правосудия, 2010. — 224 с.; см. также: Ershov V.V. The essence of the principles of law // Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences. — 2018. — № 11(12). — P. 2089-2103.

[3] Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. — М.: РГУП, 2018. — С. 310.

[4] Жукевич І.В. Механізм взаємодії явних та неявних принципів права // Держава і право. — 2010. — № 47. — С. 66-71; См. также практически тождественное разделение принципов права на легальные и реальные в работах С.Б. Полякова (Поляков С.Б. Легальные и реальные принципы права // Журнал российского права. — 2018. — № 9. — С. 17-28).

[5] Недбайло П.Е. Объективное и субъективное в праве (к итогам дискуссии) // Правоведение. — 1974. — № 1. — С. 14.

[6] Жукевич І.В. Явні та неявні принципи права: поняття, ознаки та особливості // Юридична Україна. — 2009. — № 11/12. — С. 10-16

[7] Сидоркин А.С. Принципы права: понятие и роль в правовом регулировании // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. —2009. — № 4. — С. 5-11.

Принцип права, таким образом, представляет собой такое явление, которое охватывает не только законодательство, но вообще позитивное (или формальное, писаное) право, которое может заключаться в правовых обычаях, нормативных правовых договорах, а также юридических (чаще всего судебных) прецедентах.

Кроме того, как в ряде интегративных[1], так и в антрополого-правовых[2] и некоторых социологических концепциях[3] используется дифференциация права на формальное и неформальное (социальное). Первое охватывает собой позитивное право, выраженное в официальных формах права, тогда как второе представляет собой достаточно широкий по охвату феномен: это могут быть достаточно стабильные, обеспеченные взаимным уважением и принятием в качестве императивов правила поведения, характерные для отдельных субкультур. Соответственно для формального и неформального (социального) права могут быть характерны свои подсистемы принципов. Поэтому можно выделить принципы формального и неформального (социального) права. По поводу последних можно утверждать следующее: в силу существенной специфики неформального права (отсутствие писаного характера, обеспечение не посредством официального государственного принуждения, а иными путями, прежде всего через реализацию собственной репутации, взаимные ожидания субъектов и пр.)[4] принципы, которые его характеризуют, по своим содержательным характеристикам отличаются от принципов, характерных для позитивного права, однако сущностно по большинству признаков не отличаются от них.

Что касается категории «правовой принцип», то она представляется наиболее широкой и охватывающей как позитивное право, выраженное в системе форм права, так и право неформальное. Правовой принцип представляет собой, таким образом, собирательную категорию, которая собственно и способна отразить сочетание объективного и субъективного, идею и ее нормативное закрепление одновременно.

Понятие правового принципа раскрывается через его признаки, среди которых можно выделить:

1. *Социальная обусловленность правового принципа, его направленность на защиту общественно признанных ценностей.* Несмотря на конструируемый характер правового принципа, его содержание обусловлено объективными социальными закономерностями, в которых воплощаются сущность, назначение и императивная динамическая направленность определенного правового явления[5]. Правовой принцип отражает наиболее существенные социальные связи, позволяющие сформировать максимально бесконфликтный правопорядок в определенном сообществе, для которого этот принцип является руководящей основой правового поведения его членов. Исторически правовые принципы могут формироваться непосредственно из принципов социального бытия данного общества (к примеру, гуманизм, справедливость), либо изначально возникать в качестве именно правовых принципов, когда речь идет о принципах отдельных отраслей права или нескольких отраслей. Однако даже те общеправовые принципы, которые явились результатом закрепления неких принципов социального бытия общества, тем не менее, в качестве правовых принципов приобретают собственное, более узкое и специфичное содержание. Тот же правовой принцип гуманизма, к примеру, предполагает не абстрактное человеколюбие, а приоритет прав и свобод человека и гражданина. Правовая справедливость также отличается от справедливости в общесоциальном значении.

Однако, исходя из смешанной, субъективно-объективной природы правового принципа, можно утверждать, что в отдельных случаях правовой принцип может и не отражать объективные закономерности общественного развития, будучи результатом внедрения «референтной группой» в правовую систему неких существенно новых подходов к построению общества в целом и к правовому регулированию общественных отношений в частности. Сказанное особенно характерно для тех правовых систем, которые заимствуют модели правового регулирования, характерные для иных правовых систем и сформировавшиеся в иной социокультурной среде. В частности, подобные процессы характерны для так называемых развивающихся стран, которые усиленно заимствуют модели поведения из законодательства стран — бывших метрополий. Кроме того, новые правовые принципы широко внедрялись в российское законодательство в период бурных правовых реформ 90-х годов прошлого века, особенно в сфере частно-правового регулирования. Не исключено, что в таком случае внедряемые в законодательство принципы могут противоречить принципам неформального права. К примеру, для России всегда характерным выступал принцип приоритетной защиты интересов государства, без сохранения которого следование национально-культурной идентичности пред-

[1] См. напр.: Ромашов Р.А. Право: нормативность и девиантность. — СПб.: Алетейя, 2018. — 330 с.

[2] См. напр.: Бочаров В.В. Неписаный закон: Антропология права: Научное исследование. — 2-е изд. — СПб.: Изд-во АИК, 2013. — 328 с.; Социокультурная антропология права / под. ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. — СПб.: Алеф-Пресс, 2015. — 840 с.

[3] См. напр.: Llewellyn K. The Common Law Tradition — Deciding Appeals. — Boston, Toronto: Little, Brown and Co. Ltd., 1960. — XII, 565 p.

[4] См. подробнее: Скоробогатов А.В., Юсупов А.А. Неофициальное право в контексте правового поведения // История государства и права. — 2018. — № 8. — С. 9-14.

[5] Чиркин В.Е. Принцип социальной справедливости в сравнительном измерении // Труды Института государства и права РАН. — 2016. — №. 5. — С. 72-83.

ставлялось невозможным. Принцип невмешательства в частные дела, характерный для гражданского права, во многом вступает в противоречие с выше обозначенным принципом. Возможно, в том числе и здесь нужно искать истоки сложившейся ситуации, когда бизнес не чувствует себя свободным от государственной опеки в любых формах: государство в России ориентировано на такую модель в течение многих столетий.

2. *Нормативность правового принципа*, под которой мы понимаем выраженность принципа в форме императивного правила предельно общего характера. Нормативность выступает критерием истинности принципа, его ориентированности не только на правосознание, но и на правовое поведение[1]. Это позволяет принципам осуществлять регулирование общественных отношений, причем не только опосредствовано (через нормы), но и самостоятельно. Ряд ученых даже признают правовые принципы самостоятельным источником или формой права.

Следует иметь в виду, что правовой принцип может, как мы указывали выше, содержаться юридико-технически в нормах права (это можно видеть во многих федеральных кодексах), выводиться из содержания массы норм (или, с другой стороны, будучи внедряем в их содержание), либо вовсе содержаться с массовом правосознании (либо только юридического сообщества, либо большинства социума). Приоритет принципа над нормой права — это общий признак, который, однако не исключает включенность принципа непосредственно в норму права.

3. *Общий характер требований, которые составляют содержание правового принципа и* которые проявляются в их неперсонифицированности. Конечно, можно утверждать, что неперсонифицированность — признак любой нормы права, однако принцип ориентирован на максимально возможное число субъектов в определенной правовой системе (международной, региональной или национальной). Неперсонифицированность, как отсутствие прямого указания на конкретного адресата, позволяет принципу коммуницировать с неопределенным кругом одноименных субъектов в равной степени зачастую независимо не только от их социальной роли, но и от правового статуса[2]. Так, общепризнанные принципы международного права в соответствии с Конституцией РФ[3] (ч. 4 ст. 15) распространяются на всех лиц на территории России независимо от их не только группового и индивидуального, но и общего правового статуса.

Однако неперсонифицированность принципа можно рассматривать не только по кругу лиц, но также пространственно и темпорально. С одной стороны, это предполагает, что принципы определяют поведение субъекта не только территориально, но и экстерриториально: независимо от гражданства индивид подчиняется в своих действиях системе индивидуального права, в основе которой лежат правовые ценности, выступающие в роли принципов.

4. *Логическая ориентированность правового принципа на должное.* Использование деонтической логики[4] позволяет рассматривать принцип как *суждение о должном,* поскольку он фиксируют не то, что есть, а то, как должно быть[5]. Императивность принципа в определенном сообществе обуславливает, что его реализация в жизнь связана не столько с его содержанием, сколько с символической формой, ориентирующей субъекта на совершение действий, предписанных модусами «обязательно», «разрешено», «запрещено» [6].

5. *Содержание правового принципа объективировано правовой реальностью.* Как правило, принцип выступает как идея, выражающая имманентные требования определенной социальной группы, отражающие закономерности ее статуса, развития и функционирования. Однако в условиях широкого распространения правовых заимствований, особенно в традиционных и полутрадиционных обществах правовой принцип, содержащийся в законодательстве, отражает сущность правовой реальности общества донора, но не соответствует действительности общества-реципиента. Подобная ситуация может привести к невосприятию и отторжению этого принципа значительной частью общества-донора и, как следствие, дисгармонизации правовой реальности.

В тоже время взаимосвязь принципа права и правовой реальности носит двусторонний характер. С одной стороны, содержание и социальное восприятие принципа объективировано правовой реальностью. С другой стороны, правовой принцип способен конструировать новую правовую реальность. Особенно это характерно для традиционных и полутрадиционных обществ, где вербализованные в формальных источниках права принципы являются методологической основой правовой политики, направ-

[1] Gerald J. Postema. Law's Melody: Time and the Normativity of Law. A Realist Approach to the Objectivity of Norms and Law // Associations. Journal for Legal and Social Theory. — 2003. — Vol. 7. — № 1. — P. 227.

[2] Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. — СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 2007. — С. 127.

[3] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. — 2014. — № 31. — Ст. 4398.

[4] Альчуррон К.Э., Булыгин Е.В. Нормативные системы // «Нормативные системы» и другие работы по философии и логике норм / под ред. Е.Н. Лисанюк. — СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 2013. — С. 44-192.

[5] Ивин А. А. Основы логики оценок. — М.: б. и., 1970. — С. 45.

[6] Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. — М.: Прогресс, 1987. — С. 174-176.

ленной на создание новой реальности. При этом зачастую не учитывается их соответствие национальной системе правовых ценностей[1].

В отличие от норм права участие принципов в процессе правообразования носит более сложный характер. Если для юридизации норм необходимо их закрепление в формальных источниках права (в противном случае они сохраняют свое значение в качестве норм социального права, но не приобретают силу юридических норм), то для правового принципа процедура закрепления (вербализации) не имеет обязательного значения. Правовым принципом являются не только положения, закрепленные в законодательстве и (или) других формальных источниках позитивного права, но и основополагающие идеи правосознания, получившие признание в процессе правовой коммуникации в определенном социальном сообществе, а также в деятельности правоприменительных органов, прежде всего, судов, невзирая на отсутствие их формальной фиксации. В этом случае принципы выступают в качестве ценностного компонента правообразования[2].

6. *Первичность правового принципа по отношению к норме права.* Особая императивность принципов предопределена концентрированным выражением в них социальной системы правовых ценностей. Принципы формируют фундамент системы права, являются исходными постулатами, цементирующими и объединяющими все ее компоненты в единое целое. Именно принципы служат легитимирующей основой позитивного права, обеспечивая социальную поддержку правовой политике государства[3].

7. *Относительно стабильный характер правового принципа.* Принцип выступает в качестве константы как позитивного права[4], так и неформального, обеспечивая его историческую преемственность и определенную стабильность, благодаря которым законодательство приобретает высокую степень эффективности. В то же время необходимо отметить, что принципы не является абсолютными и универсальными ценностями. Они тесно связаны с социально-культурным развитием. Тем выше место принципа в иерархии, тем больше его стабильность. Так, правовые принципы группы в значительной степени носят ситуативный характер и подвержены трансформации или смене в соответствии с изменением характера правовой коммуникации, в которой участвует группа[5]. В тоже время правовой принцип национального уровня, например, справедливость, остается стабильным на протяжении нескольких столетий как на уровне позитивного, так и социального права. Однако это не означает, что могут существовать абсолютные, общечеловеческие правовые принципы, определяющие содержание и развитие правовой реальности в глобальном масштабе. Речь идет лишь о принципах, выражающих ценности определенной цивилизации, которые под видом общечеловеческих выступают в качестве методологической основы правового трансфера и правовой экспансии[6].

8. *Правовой принцип является системообразующим элементом права.* Именно принципы обеспечивают единство системы норм как позитивного, так и социального права. Они придают правовому регулированию общественных отношений стабильность и единообразие, обеспечивая правопорядок как на уровне реальности, так и в контексте социального восприятия. Даже в случае отсутствия формальной фиксации в законодательстве правовой принцип может непосредственно участвовать в правовом регулировании. Во-первых, эффективная правоприменительная деятельность обеспечивается именно основанностью на принципах. Во-вторых, одним из способов восполнения пробелов в правовом регулирования является аналогия права. В-третьих, суды общей юрисдикции могут применять принципы международного права в силу их прямого действия.

Принципы позитивного права выступают в качестве системообразующего признака системы позитивного права. В свою очередь, неформальное, неписаное право отличаются особой системой принципов. Следует иметь в виду, что принципы неформального права могут в определенной степени дополнять содержание принципов позитивного права, или входить с ними в противоречие. Так, в странах евроатлантической цивилизации принципы неформального права фактически представляют собой определенную сложившуюся этико-правовую систему, дополняющую правовое регулирование. А вот в обществах традиционного и полутрадиционного типа принципы неформального права могут входить в прямое противоречие с действующим законодательством в силу рецепции зарубежных моделей правового регулирования или прямого их переноса. Исследования некоторых южноамериканских обществ показывают, что параллельно с действующим позитивным правом существует целая система неформального правового регулирования, причем как материального, так и процессуального (с развитой системой раз-

[1] Краснов А.В., Скоробогатов А.В. Особенности использования постклассической методологии в исследовании правовой политики России // Правовая политика и правовая жизнь. — 2017. — № 3 (68). — С.8-15.
[2] См. подробнее: Raz J. Legal Principles and the Limits of Law // The Yale Law Journal. — 1972. — Vol. 81. — P. 823-854.
[3] Краснов А.В. Легитимность права: аксиологический аспект // Вестник экономики, права и социологии. — 2019. — № 1. — С. 87-90.
[4] Фридмэн Л. Введение в американское право / пер. с англ.; под ред. М. Калантаровой. — М.: Прогресс, Универс, 1993. — С. 10.
[5] Van Hoecke M. Law as Communication. — Oxford: Hart Publishing, 2002. — 215 p.
[6] Подробнее см.: Скоробогатов А.В. Правовые заимствования как средство совершенствования национальной правовой системы // Актуальные проблемы экономики и права. — 2018. — Т. 12. — № 1. — С. 77-88.

решения конфликтов)[1]. Причем такая система регулирования, и соответственно ее принципы отнюдь не соответствуют принципам позитивного права, провозглашенным в действующем законодательстве. В частности, в предпринимательских отношениях присутствует принцип приоритета деловой репутации, который предопределяет формирование деловых связей. Ответственность за соответствующие нарушения носит более жесткий характер. Вообще приоритет прав человека в европейском понимании по существу не работает в силу индифферентного отношения к ценности человеческой жизни. Формирование тех или иных государственных органов происходит на принципах непотизма и кумовства, прямой покупки должностей.

Возникает закономерный вопрос о том, каким образом принципы неформального права существуют параллельно с принципами позитивными права, даже в противоречии с последними? В такого рода правовых системах, которые, например, сложились в некоторых южноамериканских и африканский странах, заимствованные принципы позитивного права выступают своего рода ширмой, декорацией, которая необходима для мирового сообщества, тогда как основную роль в регулировании играют, безусловно, принципы неформального права, нарушение которых может повлечь применение мер юридической ответственности из норм действующего законодательства (в силу следования неформальному праву, противоречащему законодательству, признаки противоправности в деяниях субъектов могут быть обнаружены достаточно легко).

9. *Абстрактно-универсальный характер правового принципа.* Принцип является предельно общим, абстрактным, императивным требованием к правовому регулированию. Хотя, в отличие от норм права, принципы не создают непосредственных моделей поведения, они обеспечивают связь между нормами и ценностями, необходимую для обеспечения единства понимания и реализации норм на всех уровнях правовой реальности.

Выражая господствующие в обществе правовые ценности, принципы способны воздействовать как на правосознание человека, так и на его поведение. Правовое воздействие принципов может осуществляться на всех уровнях правовой реальности[2]. На уровне правотворчества они определяют содержание юридических норм (в т.ч. благодаря включению в текст нормативных правовых актов и трансформации в нормы-принципы). Правовой принцип формируется, как правило, исходя из соответствующих интересов и потребностей, в целях наиболее эффективного и единообразного регулирования тех или иных фактических ситуаций. Именно таким путем он становится ориентиром для содержания норм права. В этом плане его формирование включено в процесс правообразования. Однако, как мы указывали выше, закрепление содержания принципов далеко не всегда юридико-технически происходит на уровне конкретной нормы права.

На уровне правореализации принципы определяют особенности реализации юридических норм, их трансформации в индивидуально-определенные правоприменительные решения, а также степень соответствия правовой коммуникации позитивному праву.

На уровне правового поведения благодаря принципам организуется деятельность субъектов, направленная на достижение бесконфликтного сосуществования. При этом принципы могут воздействовать на правовое регулирование общественных отношений и правовое поведение субъектов как непосредственно, будучи включенными в нормы позитивного права[3], так и опосредованно, выражая идеи, лежащие в их основе[4]. Это обуславливает необходимость интерпретации правового принципа как ценностного и системообразующего элемента правовой реальности, что раскрывается через его функции.

Отметим, что толкование права имеет место на всех уровнях правовой реальности, а в большей степени — на уровнях реализации права и уровне правового поведения. Без интерпретации, причем официальной, применять те или иные принципы достаточно проблематично.

Регулятивная функция выражается в том, что правовой принцип регулирует общественные отношения. Реализация этой функции возможна как непосредственно в случае норм-принципов, так и опосредовано, когда нормы выступают лишь в качестве идей, выводимых индуктивным путем из позитивного или социального права. В последнем случае принцип в силу высокого уровня абстракции лишь определяет границы поведения субъектов, хотя и в императивной форме.

Охранительная функция состоит в том, что принципы обеспечивают охрану интересов адресатов правовой коммуникации от произвола адресантов при использовании последними усмотрения. Тем самым формируется методологическая основа для единообразной интерпретации источников позитивного права как в правоприменительной деятельности, так и в правовом поведении. Одновременно создается

[1] См. подробнее: Костогрызов П.И. Общинное правосудие в странах Латинской Америки: монография / под ред. В.Н. Руденко. — М.: Юрлитинформ, 2018. — 248 с.

[2] Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Правовая реальность России: понятие и структура // История государства и права. — 2017. — № 7. — С. 54-58.

[3] Давыдова М.Л. Принципы позитивного права в теоретико-правовом дискурсе // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. — Сер. 7: Филос. — 2016. № 3 (33). — С. 36-45.

[4] Герасимова Н.П. Теоретическое осмысление природы ценности права и правовых принципов в науке // Вестник ЮУрГУ. Сер. Право. — 2019. — Т. 19. — № 2. — С. 52-58.

возможность ограничения или прекращения действия норм позитивного права, воспринимаемых в обществе нелегитимными или представляющими угрозу бесконфликтному социальному сосуществованию.

Инструментальная функция отражает влияние правовых принципов на систему права и выражает ценностный и системообразующий характер принципа. Благодаря принципам формируется соответствие норм позитивного и социального права правовым ценностям. Принципы обеспечивают системность права и правового регулирования, устанавливая границы правового и неправового, создавая критерии выделения структурных единиц права и реализации юридических норм, задавая общее направление правовой коммуникации.

Функция стандартизации выражает способность правового принципа обеспечить единство позитивного и социального права и обеспечить легитимность законодательства и правоприменительной практики, следствием чего выступает гармонизация правовой реальности.

Правовые принципы выполняют *коммуникативную функцию*, облегчая правовое общение благодаря наиболее общим и абстрактным критериям различения правового и неправового в поведении. Однако в современном обществе значение коммуникативной функции правового принципа существенно трансформируется. Виртуализация правовой реальности и формирование диджитального правосознания ведут к тому, что правовая коммуникация может осуществляться с минимальным учетом традиционных правовых стандартов[1].

Функция систематизации проявляется в том, что правовые принципы выступают основой для систематизации законодательного массива, а также других форм права. Правовые принципы выступают своего рода базой для различения особенностей регулирования тех или иных видов общественных отношений, тем самым структурируя предмет правового регулирования.

Также правовые принципы выполняют *функцию стабилизации правового регулирования*, закрепляя наиболее важные, принципиальные моменты в указанном процессе, повышая определенность регулирования за счет соответствующего толкования норм права в контексте содержания принципов (такое повышение определенности регулирования можно обозначить и как *функцию обратного преобразования*).

Правовые принципы могут классифицироваться по различным основаниям. Не вдаваясь в анализ разнообразных классификаций, которые даны в отечественной науке, отметим основополагающее значение той из них, которая по существу была отражена выше на страницах работы. Прежде всего, правовые принципы могут подразделяться на юридические принципы, которые непосредственно находят отражение в нормах права, и принципы правосознания, которые лишь опосредованно отражаются в содержании действующих норм и существуют главным образом ментально. В силу объективно-субъективного характера правовых принципов происходит перетекание принципов с ментального на нормативный уровень, которое усиливается на этапах правовых реформ, которые, как правило, происходят параллельно с социальными и политическими преобразованиями.

Кроме того, в частности, по охвату соответствующих форм права можно выделять принципы права (они же могут именоваться как принципы позитивного права), которые находят отражение в любых формах позитивного права, а также принципы законодательства, которые опосредствуются только в законодательных и иных нормативных правовых актах (в зависимости от объема понимания понятия законодательства).

В зависимости от того, к какому массиву относятся правовые принципы — к формальному (позитивному, писаному) праву или же к неформальному (социальному) праву, можно выделить принципы формального и принципы неформального (позитивного) права.

Таким образом, правовой принцип следует рассматривать как философско-правую категорию, дающую возможность комплексно осмыслить природу, целеполагание и значение не только принципов законодательства и позитивного права в целом, но и принципов неформального права. Правовой принцип представляет собой объективно-субъективное понятие, обозначающее правовое явление, выраженное в идеях, но имеющее нормативное закрепление, обозначающее самостоятельную основополагающую (фундаментальную) форму права, определяющую его сущность и содержание, обеспечивающую сбалансированное состояние (гомеостазис) национальной системы права, его целостность и внутреннее единство; непротиворечивость, последовательность, ожидаемость и предсказуемость правотворческого и правореализационного процессов. Как регулятор общественных отношений правовой принцип может формироваться как в процессе социального взаимодействия, будучи опосредован правовыми ценностями, так и в процессе социального конструирования, в т.ч. при осуществлении правовых заимствований (нормативного или доктринального характера). Правовой принцип первичен по отношению к нормам права и опосредствуется в их содержании непосредственно либо косвенно, проявляясь в содержании нормативного массива, что устанавливается в процессе реализации с помощью толкования соответствующих норм. В соответствии со своей двуединой природой правовой принцип выполняет ряд функций, определяющих его фундаментальную роль в правовой реальности. В качестве наиболее значимых функций можно указать регулятивную, охранительную и инструментальную.

[1] См. подробнее: Скоробогатов А.В. Виртуализация современного правового дискурса // Балтийский гуманитарный журнал. — 2019. — Т. 8. — № 2(27). — С. 171-175.

С.В. Соловьева

Соловьева Светлана Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и экологического права юридического факультета
Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Социальное партнерство как принцип трудового права

Концептуальное направление развития трудового права во всех его смыслах на определенном историческом отрезке времени, которое выражается в основополагающих понятиях, принципах, задачах, функциях, особенностях предмета и метода трудового права[1], отражено в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее — Трудовой кодекс РФ[2]).

Текстуальное закрепление отраслевых трудоправовых принципов, определяющих парадигму правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, впервые нашло свое выражение в ст. 2 Трудового кодекса РФ, во всех же ранее действовавших кодифицированных актах оно отсутствовало.

Здесь законодатель закрепил 19 основных принципов, чем вызвал оживленную дискуссию среди ученых о необходимости такого количества основных начал, определяющих сущность и направленность отрасли. Однако, профессор Г.В. Мальцев отмечает, что количество и критерии подбора общих принципов для той или иной отрасли права не являются унифицированными и зависят, в конечном счете, от предпочтений законодателя[3].

Тем не менее, концепция развития регулирования отношений в сфере труда была обозначена и, согласно цели и задачам, принципам и функциям, направление развития трудового права Российской Федерации с момента принятия основного кодифицированного акта — понимание и согласование действий участников социально-трудовых отношений в целях достижения их сбалансированности.

В соответствии со ст.1 Трудового кодекса РФ одной из основных задач российского трудового законодательства является создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений и интересов государства. Установление социального мира, социального диалога в сфере труда изначально ложится на плечи государства, и именно оно является ответственным за укрепление социального партнерства и поддержку данного вектора взаимодействия участников совместного труда.

Поддержание социального диалога между правительствами, работниками и работодателями в целях регламентации условий труда и развития социальной политики определяется в качестве стратегической цели и на международном уровне[4].

Декларация Международной организации труда «О социальной справедливости в целях справедливой глобализации», была принята 10 июня 2008 года и является ориентиром реализации Программы достойного труда, где на международном уровне была обозначена политика решения насущных задач в области занятости, социальной защиты и прав в сфере труда. Здесь же в очередной раз отмечается, что методы такой политики должны быть построены на принципах социального диалога как источника достижения консенсуальных решений.

Принцип социального партнерства входит в систему основных принципов трудового права согласно законодательству Российской Федерации и, таким образом, поддерживает перспективную задачу и направленность развития всего российского общества, так как трудовая деятельность является условием общественного прогресса и от определения вектора ее регулирования зависит оптимальное функционирование всего социума.

Согласно ст.2 Трудового кодекса РФ принцип социального партнерства включает в себя право на участие работников, работодателей и их объединений в договорном регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Социальное партнерство законодатель рассматривает в том числе, и как институт трудового права, принципы которого определены в ст. 24 Трудового кодекса РФ. Социальное партнерство в сфере труда — это система взаимоотношений между работниками (их представителями), работодателями (их представителями), органами государственной власти и местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования инте-

[1] Томашевский К.Л. «Очерки трудового права. История, философия, проблемы системы и источников». — Минск «Изд. Центр БГУ». 2009. с.102-103.
[2] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. (с изм. от 02.08.2019 г.)// СЗ РФ. 2002. № 1 (ч.1). Ст.3.
[3] Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. — М.: Норма : ИНФРА-М, 2014. С.663.
[4] Декларация МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации // www.un.org/ru/documents/decl.../declarations/pdf/fair_globalization.pdf (дата обращения: 01.08.2019 г.

ресов работников и работодателей. Такое определение, данное в ст.23 Трудового кодекса РФ, охватывает коллективные трудовые отношения, игнорируя целый пласт индивидуально-договорного регулирования.

Однако если рассматривать социальное партнерство в широком смысле и как «основной» принцип трудового права, то можно отметить, что он пронизывает практически все отношения, входящие в предмет отрасли. В соответствии с различными классификациями, которые предлагают ученые для систематизации принципов трудового права, данный принцип относят к группе принципов, определяющих установление условий труда работников, либо к группе принципов общего регулирования сферы труда, либо принципов, обеспечивающих демократические начала в регулировании трудовых отношений.

Согласование интересов сторон, что предполагает социальное партнерство, необходимо, по мнению законодателя, на этапе, как возникновения, действия, так и прекращения трудового отношения. Тоже самое можно сказать относительно практически всех отношений, непосредственно связанных с трудовыми. Согласование интересов ставится «во главу угла» и является целью взаимодействия участников названных выше отношений.

Согласно «Энциклопедии социологии» партнерство — это совместная деятельность, основанная на равных правах и обязанностях, направленная на достижение общей цели[1]. Некоторые авторы считают, что социальное партнерство представляет собой систему институтов, технологий и механизмов, направленных на обеспечение прав и согласование интересов акторов социального действия, а социальное партнерство в трудоправовой сфере — это система социально-трудовых отношений, включающая в себя субъекты хозяйственного взаимодействия общества и определяющая согласование, коррекцию трудовых потребностей, социальную защиту экономических и трудовых прав, обеспечение реализации экономических интересов работодателей (собственников), администрации, работников, профессиональных групп[2]. Данное определение подчеркивает диапазон широкого действия социального партнерства в сфере труда, включая и индивидуальные отношения.

Принципы правового регулирования реализуются в конкретных нормах права, регламентирующих разрешение конкретных правовых ситуаций. По мнению Г.В. Мальцева, с функциональной точки зрения весьма существенной является способность принципа соучаствовать в создании новых правовых норм[3].

Так, например, принцип социального партнерства реализуется в нормах, регулирующих отношения по организации и управлению трудом. Управлять производством и трудовыми ресурсами в XXI веке, в условиях цифровой экономики становится все сложнее и договороспособность участников совместного труда влияет на эффективность и конкурентноспособность управления.

Нормы трудового законодательства, предусматривающие порядок принятия локальных актов, в том числе с участием представителей работников (процедура учета мнения), конкретизируют принцип социального партнерства на микроуровне. Эти акты охватывают вопросы оплаты труда, защиты персональных данных и аттестации работников, правил внутреннего трудового распорядка, режима и нормирования труда, охраны труда и менеджмента профессиональных (включая психосоциальные) рисков на рабочем месте.

В рамках отношений по трудоустройству у данного работодателя партнерство интегрировано в процесс согласования условий трудового договора. Даже в случае нарушения правил заключения трудового договора в письменной форме и подмене его гражданско-правовым договором законодатель дает возможность договориться о признании отношений трудовыми, без обращения в суд на основании инициативы работника.

Непосредственно само трудовое отношение, определение которого дано в ст. 15 Трудового кодекса РФ, возникает на основании соглашения между работником и работодателем и именно в таком контексте рождается его содержание, изменить которое возможно только путем достижения договоренностей.

Отношения по подготовке и дополнительному профессиональному образованию непосредственно у работодателя по сути своей также — договорные отношения, основанные на ученическом договоре, либо на дополнительном соглашении к трудовому договору. Цифровизация экономики, развитие робототехники, нейронных сетей, облачных и квантовых технологий и иных новаций в отношениях в сфере труда требует постоянного опережающего обучения работников. Технологии оказывают влияние на трудовую функцию работника и компетенции «будущего», которые, в том числе, должны формироваться в сфере дополнительного профессионального образования и в процессе профессиональной деятельности. Необходимость переподготовки работников определяет работодатель (ст. 196 Трудового кодекса РФ) но, обязанность проходить переподготовку со стороны работника законом не предусмотрена. Это определяется в договорном порядке, в рамках коллективного договора, соглашения, трудового договора.

Безусловно, принцип социального партнерства находит свою реализацию в нормах института социального партнерства, что свидетельствует его распространению на коллективные отношения. Данный национальный принцип соответствует Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда (принята в Женеве 18 июня 1998 г.), в которой закреплена свобода объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров[4].

---

[1] Энциклопедия социологии. Antinazi. 2009 // Интернет-портал “Словари и энциклопедии на Академике”. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/socio/1516 (дата обращения: 26.07.2019 г.)

[2] Петров Н.Р. Социально-трудовое партнерство как социологическая категория//Вестник СГСЭУ. 2019. № 1 (75).С. 173-174.

[3] Мальцев Г.В. Указ. соч. С.668

[4] Декларация МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда// «Российская газета» от 16 декабря 1998 г.

В Трудовом кодексе РФ этому посвящен целый раздел (с 23 по 55 статью). Социальное партнерство представляет собой комплексный институт, который объединяет нормы, определяющие формы и уровни социального партнерства в сфере труда, правовой статус субъектов и их представителей, роль профсоюзов, порядок проведения коллективных переговоров, статус коллективно-договорных актов, ответственность за ненадлежащее исполнение законодательства о социальном партнерстве.

Однако действующая система социального партнерства не всегда достигает тех целей, которые ставит перед ней законодательство и причины здесь следующие: недостаточно активная роль представителей работников, формальное отношение к коллективно-договорным актам, отсутствие норм по обязательному заключению коллективных договоров, излишний объем в их содержании информационных положений, недостаточное применение досудебных институтов и механизмов защиты трудовых прав работников.

Досудебные способы защиты трудовых прав и разрешения трудовых споров практически во всем мире достаточно востребованы. Например, согласно американской статистике 90% споров, возникающих между работником и работодателем, как правило, разрешаются в досудебном порядке. В США медиация существует двух видов: в частном секторе и публичном секторе. Здесь создана специальная федеральная служба по урегулированию коллективных споров, которая финансируется государством, а в разрешении индивидуальных трудовых споров активно работают такие агентства, как ААА (American Arbitration Association)[1]. Закон Китайской Народной Республики о медиации и арбитраже трудовых споров вступил в силу с 1 мая 2008 г., действие медиации на трудовые споры также распространяется в соответствии с законодательством Италии, Бельгии, Швейцарии, Австралии, Великобритании и на постсоветском пространстве.

Высокий уровень социальной напряженности и конфликтности, а сфера труда здесь не исключение, стимулируют поиск вариантов достижения социального согласия в современном российском обществе. Прямые переговоры, примирение, медиация[2] — механизмы, которые на законодательном уровне имеют место в Российской Федерации.

Наиболее соответствующим принципу социального партнерства является институт медиации. Именно этот метод ведет к бесконфликтному взаимодействию при решении производственных задач. Прямые переговоры (с учетом степени накаленности конфликта) не всегда эффективны и возможны, примирение, в основном, достигает всего лишь компромиссного решения проблемы, а медиация — это путь к консенсуальному соглашению, удовлетворяющему интересы и потребности сторон.

Нельзя согласиться с мнением относительно того, что медиацию нельзя применять к трудовым отношениям, так как здесь не работает принцип равенства сторон. Работодатель явно наделен властными полномочиями, а работник занимает подчиненное положение. Однако, как показывает практика, в процессе медиации и по результатам ее проведения меняется контекст отношений власти-подчинения. Власть в данном случае, основывается на доверии, сотрудничестве и умении строить диалогичные отношения, а работник будет действовать во благо собственного развития и развития организации, в которой он работает, когда его потребности и интересы удовлетворены.

Принципы медиации (добровольность, конфиденциальность, сотрудничество, равенство, уважение и принятие, безоценочность, прозрачность, ответственность) соответствуют принципам социального партнерства (равноправие сторон, уважение и учет интересов сторон, заинтересованность сторон в участии в договорных отношениях, добровольность принятия на себя обязательств и др).

Медиация, как способ, метод, философия отношений может привести представителей «труда и капитала» к консенсуальным решениям. Консенсуальный подход гарантирует, что уже на стадии возникновения отношений учитываются потребности, интересы их субъектов. Акцент на выявление и анализ интересов и потребностей сторон (их тожественность и различие), выяснение их приоритетных целей в рамках совместной деятельности, обеспечит правомерное поведение на основании норм, предусмотренных трудовым законодательством (в том числе коллективно-договорными актами) на основе сильной психической и социальной мотивации.

С этой точки зрения нельзя поддержать российского законодателя, который исключил разрешение коллективных трудовых споров из сферы действия ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) и распространил его нормы только на индивидуальные трудовые отношения.

Таким образом, можно сделать вывод, что сущность принципа социального партнерства отражает определенную закономерность, естественный социальный закон общества — умение вести диалог и договариваться, давая каждому участнику место в новом социальном порядке, учитывая интересы и потребности каждого.

Принцип социального партнерства имеет «программирующее» значение и является базовым для отрасли трудового права, особенно в настоящее время, когда нетипичные формы занятости, цифровые технологии и искусственный интеллект порождают новые конфликты и требуют уже иных подходов к проблемам их разрешения.

---

[1] www.mediators.ru (дата обращения: 01.08.2019 г.)

[2] ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»// СЗ РФ. 2010. № 31. Ст.4162.

Р.Ф. Степаненко

Степаненко Равия Фаритовна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права
Казанский (Приволжский) федеральный университет

Принцип социальной справедливости: рациональное и иррациональное

Идеи справедливости, постулируемые в качестве ведущих общеправовых принципов в отечественной юриспруденции, занимают доминирующее положение в осмыслении социально-правовой действительности нравственно-правовым сознанием. Представляется, что справедливость — как базовая философская и этическая категория, в юридической науке, образовании и практике ассоциируется, прежде всего, с образом богини правосудия Фемиды, олицетворяющей право с разумной мерой свободы и равенства, упорядочивающей естественные права, интересы и потребности человека и общества. Весы правосудия демонстрируют неоспоримую справедливость судебных решений, а слепота богини субстанционально означает надсубъективистский посыл, метафизический и иррациональный позитивные смыслы «равенства всех перед законом».

Рассматривая рациональное и иррациональное в реализации идеи (принципа) социальной справедливости в праве, следует уточнить, что понимается под данными (в нашей работе) категориями. Иррациональное (irrationales — бессознательное, неразумное) и рациональное (ratio — разумное) в постнеклассической философии представляют собой, по-нашему мнению, дуалистическое (рациональное и иррациональное) и эклектическое (рациональное — нерациональное) направления в познании (провозглашении) примата разумного и неразумного (находящегося над или же вне разума) в понимании мира (явлений). Позитивное иррациональное (положительные эмоции, фантазии, идеи) становится особенно востребованным в переходные эпохи, состояния неопределённости, в особенности, в ситуациях «кризисных симптомов развития общества», когда обостряются и требуют разрешения проблемы социального характера. В этом смысле категория «социальная справедливость» приобретает особую актуальность, оставаясь, одновременно, сложнопознаваемым и объясняемым конструктом как ранее, так и теперь, тем более в дискурсивном опыте поиска её местоположения в системе правовых принципов, или же принципов права. Достаточно проблематичным представляется отождествление принципов права и правовых принципов в контексте осуществления логико-методологических процедур упорядочивания знаниевого комплекса о социальной справедливости в том или другом значимом правовом пространстве. С одной стороны, «социальная справедливость» может выступать в качестве конститутивного принципа права, интерпретируемого как онтологическое основание правовой реальности (в статике и динамике). С другой, может быть отнесена к инструментальному основанию юридической деятельности и правореализации, т.е. к правовому принципу.

С позиций юснатурализма, как отмечает В.В. Лазарев: «Принципы права не зависят от волеизъявления государства, существуют вне нормативных актов, хотя и могут быть закреплены последними текстуально или присутствовать в них ratio»[1]. В этой связи представляется наиболее целесообразным рассматривать принцип «социальной справедливости» ***в праве,*** по крайней мере до того, как будет обоснована и принята научным сообществом та или другая концепция. Для формулирования положений данной концепции представляется уместным рассмотрение принципа (идеи) социальной справедливости, как отмечалось, в контекстах иррационального и рационального.

Рационализм пытается выявить логику развития социокультурных явлений (институтов), в т.ч. правовых, позволяющую выстроить и усовершенствовать эти институты, прежде всего при помощи эмпирических и осязаемых (опытных) знаний. В этом смысле, нахождение рационального начала в установлении принципа социальной справедливости в праве возможно и с рассмотрением антитезы «рациональное-нерациональное».

Философско-правовая формула справедливости, зарождающаяся в учениях эпохи становления государственных образований и эволюции отношений ранее коллективных родовых сообществ (недифференцированных и пребывающих в едином со-бытийном пространстве), со времён учений Платона и Аристотеля сложилась в метафизическую, гуманистическую концепцию «социальной справедливости». Вместе с тем, развитие цивилизации показало глубокие процессы трансформации и деформации представлений как о социуме, так и о Справедливости, зависящие от многофакторного комплекса формальных, деятельностных, материальных, целевых причин (причинности) исторического характера как в антропологическом, так и социокультурных срезах.

Апологетика или же декларативность принципа справедливости нормоустановлений (закона) в юриспруденции, как отмечалось, была обращена более отчётливо к модели «воздающей справедливо-

[1] Лазарев В.В. Проблемы общей теории jus. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 242.

сти», опосредованной принципами неотвратимости наказания, законности, вины и др., установленных, в частности, в уголовном материальном и процессуальном праве. Специфика нахождения справедливого содержания в нормах уголовного права заключалась (заключается) в установлении разумного соотношения между совершенным противоправным деянием и воздаянием (наказанием), что наиболее очевидно характеризует справедливость (несправедливость) всей юридической деятельности, в особенности правоприменительной, в структурах общественного сознания.

Установленные в Уголовном кодексе РФ принципы законности, равенства всех граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма [1][1], однако не в полной мере согласуются друг с другом и не совпадают по объёму понятий. В частности, принцип равенства всех перед законом (ст. 4 УК РФ) экстраполирован из сферы положений ст. 19 Основного закона России и запрещает любые формы дискриминации по признакам расовой, национальной, половой, социальной и иной принадлежности. Одновременно данный принцип не всегда означает равенства в назначении наказания и реализации принципов юридической ответственности, которые в отдельных случаях могут существенно различаться (как правило рационально) в соответствии с идеями концепции т.н. позитивной дискриминации (несовершеннолетие виновного, беременность, наличие малолетних детей у виновного, явка с повинной и другое, установленные в статьях 61, 62, 64 и др. Уголовного кодекса РФ). Постулаты данной концепции, безусловно, заслуживают одобрения и приобретают особый смысл при формулировании констант реализации принципа социальной справедливости, но обнаруживают ряд проблем, перманентно изучаемых социогуманитаристикой и требующих их разрешения в дальнейшем.

Мейнстрим «справедливого» подвергается, помимо легитимных установлений, существенным трансформациям в их иррациональном и рациональном осмыслении, формирующемся неоднородно в различные исторические эпохи. Рациональное сознание законодателя делает попытку нахождения той меры справедливости, которая алгоритмична процессам эволюции/дэволюции общественного сознания в конкретный период формирования и функционирования той или иной политико-правовой среды. Понимание рационального содержания справедливого в нормативной сфере, несёт на себе глубочайшие смыслы «правового» в законе и лежит в основе нравственных оценочных суждений о праве в целом, что конечно же важно для построения стратегий правового государства и совершенствования всего отраслевого законодательства. Например, значительно расширяя значение и содержание принципа справедливости в праве, А. В. Арендоренко рассматривает данный принцип в монографическом исследовании «Принцип социальной справедливости в уголовном праве Российской Федерации» (Москва, 2015).[2] Об идее справедливости как критерии совершенствования уголовного законодательства, рассуждает в диссертационном исследовании Городнова О. Н. (Москва, 2014).[3]

Акцентирование внимания юридической науки и законодателя на правовом регулировании публичных правовых отношений, между тем, заметно нивелирует значение (в особенности — правоприменении) реализации принципа социальной справедливости в частно-правовых и частно-государственных правоотношениях. Гражданское законодательство ограничивается (в отличие от науки гражданского права) указанием на действие рассматриваемого принципа в его основных началах (равенство участников регулируемых отношений; свобода договора; осуществление гражданских прав и обеспечение нарушенных прав; неприкосновенность частной собственности). Принцип разумности и добросовестности в гражданском законодательстве преимущественно связан с наступлением правовых последствий, опосредованных поведением участников гражданских правоотношений (ст. 220, 224, 302-303, 314 ГК и др.). В современной науке гражданского права и процесса учёными-цивилистами обосновываются «дополнительные» принципы гражданского права (автономия воли, правовая активность и инициатива участников гражданских правоотношений и т.д.). Специфика гражданского права, являющегося регулятивной отраслью права и не акцентирующей внимание на охранительной функции, использующей не императивный, а диспозитивный метод правового регулирования, в тоже самое время не снимает с него (гражданского законодательства) ответственности за соблюдение принципа социальной справедливости, в котором остро нуждаются участники частно-правовых и частно-государственных и публичных правоотношений.

Реактуализация нравственных начал и проблематики действия принципа социальной справедливости в исследованиях гражданского права, наряду с традиционным их рассмотрением в правовой философии, теоретическом правоведении и конституционном праве, представлена в настоящее время такими работами, как «Теория справедливости: право и экономика» (Вайпан В.А., 2017)[4], диссертация на со-

[1] Уголовный кодекс Российской Федерации : от 13.06.1996 № 63-ФЗ: (послед. ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954. Текст в последней редакции: Справочная правовая система Консультант Плюс, версия 26.08.2019 г.

[2] Арендаренко А. В. Принцип социальной справедливости в уголовном праве Российской Федерации : Теоретико-правовые аспекты: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. 359 с.

[3] Городнова, О. Н. Идея справедливости как критерий оценки и совершенствования уголовного законодательства: теоретический и прикладной аспекты : дис. ... канд. юрид. наук . Чебоксары, 2014. 227 с.

[4] Вайпан В. А. Теория справедливости: право и экономика: монография. Москва: Юстицинформ, 2017. 280 с.

искание учёной степени доктора юридических наук «Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности» (Вайпан В.А., Москва, 2019)[1]. Автор обосновывает значение юридического принципа социальной справедливости для современного правового регулирования. Данный принцип, по мнению В.А. Вайпан, состоит из генетического нормативного и функционального элементов, выраженных в требованиях (условиях). Необходимость установления справедливых прав и обязанностей участников гражданских правоотношений означает равное и неукоснительное соблюдение основных начал гражданского законодательства, сбалансированность распределения их прав и обязанностей, основанных на неотвратимости гражданско-правовой ответственности и её соразмерности с совершенным правонарушением. Социальная справедливость на генетическом уровне достигается «фиксацией объективно должных общеобязательных правил поведения», свойственных условиям рыночной экономики. К механизмам установления социальной справедливости, в частности, в сфере предпринимательства автор относит: социально «справедливые изъятия и ограничения»; «льготы и преимущества», выравнивающие правовые возможности субъектов правоотношений; предоставление «преимущественных прав» отдельным участникам гражданских правоотношений и многое другое.[2] По сути, предлагая данные «исключения» в праве, Вайпан В.А. ведёт речь о так называемой позитивной дискриминации, восполняющей пробельность гражданского законодательства, в т.ч. в части недостаточного формулирования в нём общеправовых принципов, прежде всего декларирующих установление социальной справедливости.

В гражданском процессуальном праве Д. Х. Валеевым обосновывается положение о необходимости интерпретации принципа «социальной справедливости в качестве гарантий установления социального порядка, посредством их действия в превентивной правоохранительной деятельности, в сфере контроля и надзора за соблюдением конституционных прав и свобод».[3] Автором конкретизируется социальное и справедливое значение общеправовых межотраслевых и отраслевых принципов в исполнительном производстве.[4]

В полной мере данные положения важны и для сфер иных отраслевых областей законодательства, непосредственно не устанавливающих принцип социальной справедливости в своих нормативных границах (Кодекс об административных правонарушениях, налоговый, трудовой, семейный, жилищный, земельный и т.д.), но руководствующихся идеями и ценностно-мировоззренческими предпосылками права — как символом справедливости в пределах и условиях сложившейся системы права (правовой системы) или выводимые из её (их) смыслов.

Так, О. Ю. Рыбаков в работе «Право и социальное благополучие» (Казань, 2019) рассматривает позитивное право в качестве формально определённого выражения совокупности социальных благ. Право охраняет социальное благополучие и само может пониматься как разновидность блага, при помощи которого организуются (должны организовываться) справедливые начала жизни. В то же время, осмысление права как блага, не абсолютизирует его экзистенциальные (позитивно-иррациональные — Р.С.) смыслы, а устанавливает необходимость нормирования способов приобретения блага.[5] В данном контексте принцип социальной справедливости, являющийся базовой ценностью (ценности-принципы, ценности-процедуры, ценности-правила и др.), лежит в основе сохранения и воспроизводства исторически сложившегося и развивающегося правового обеспечения, и регулирования общественных отношений между личностью, обществом и государством,[6] отмечает О.Ю. Рыбаков.

Рассматривая содержание принципа (идеи) социальной справедливости в праве и делая попытку обнаружения рационального/иррационального и не рационального в его сущностных аспектах, со всей необходимостью следует выйти за пределы методологической конструкции юридической науки и прибегнуть к опыту междисциплинарных исследований.

Как отмечает В.М. Баранов, изучение современных социально-правовых фундаментальных и прикладных проблем требует междисциплинарного анализа и обсуждения. «Междисциплинарность — не просто один из главных трендов юридической науки и образования, это — гармоничное слияние разных познавательных миров, соединение точного естественно-технического знания и в значительной мере абстрактного, «текучего» правового мышления с его воображением и интуицией, эмоционально окра-

[1] Вайпан, В. А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2019. 57 с.
[2] Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2019. 57 с.
[3] Валеев Д. Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве : дис. … д-ра. юрид. наук. Казань, 2009. 474 с.
[4] Валеев Д. Х. Принципы как процессуальные гарантии в исполнительном производстве // Закон. 2007. № 5. С. 93-101.
[5] Рыбаков О. Ю. Право и социальное благополучие // Основные тенденции развития современного права: проблемы теории и практики: материалы III Всерос. научно-практ. конф. / УВО «Университет управления «ТИСБИ»; под ред. А.Б. Мезяева, Р.Ф. Степаненко, С.Н. Тагаевой. Казань : Университет управления «ТИСБИ», 2019. С. 6-9.
[6] Рыбаков О. Ю. Тип правопонимания как ценностно-мировоззренческая предпосылка толкования права // Образование и право. 2017. № 2. С. 153-157.

шенного юридического моделирования»[1], считает автор, обосновывая новые направления развития юридической науки (правовая рискология, правовая рискометрия, рисковая правовая культура и др.).

Рассуждая о метаморфозах современного социального взаимодействия в русле междисциплинарности, следует отметить, что традиционно «мудрая философия» (социальная философия) акцентирует внимание на фундаментальных проблемах «социального» в человеческом сообществе.

«Общество как способ взаимосвязи людей должно соединять людей, а не разделять, сближать. роднить, а не отдалять»[2] (с. 154), отмечает в монографическом исследовании Г.К. Сайкина. Представляется, что в полной мере это положение можно отнести и к рассмотрению путей реализации принципа социальной справедливости в праве.

Сегодняшние индивидуализм и «закрытость» человека от общества не приводят человека к единообразному с другими людьми пониманию как социума, так и справедливости. Это не способствуют свободному и равному взаимодействию, и, по большому счёту, характеризует современное общество как в социальном единстве, возможно, особо не нуждающееся. Впрочем, желание «самоизоляции» во многом относятся к междисциплинарной сфере изучения (политология, психология, культурология и т.д.) и почти выходит за рамки концепции правового регулирования с точки зрения рационального/иррационального, да и не рационального, соответственно. Отсюда актуализируется проблема справедливости самого правового регулирования, имеющая прямое отношение к государству, к деятельности законодательных органов власти.

Деятельность норморайтера, главным критерием которой, по мнению В.М. Баранова, является: выявление подлинных государственных интересов; неприятие подмены государственных и общественных нужд потребностями «экономически и политически властвующих элит»; «максимально нарастающая» потребность в качестве нормативной регламентации; преодоление кризиса законности, упадка правопорядка и др., должна выстраиваться и быть по определению социально справедливой, беспристрастной, разумной, нравственной. Беспристрастность, будучи одним из важнейших качеств норморайтера, должна стать одним из важнейших условий осуществления его компетентностных полномочий, основанных на устойчивых идеологических и ценностных правотворческих установках, согласующихся с национальными интересами и приоритетами страны,[3] справедливо отмечается автором.

В этой связи в юридической науке особенно остро встаёт вопрос о проблемах «достаточности» и «агрессивности» правового регулирования, исследуемых Н.А. Власенко. Проблемы «управляемости» законодательного массива и излишества юридических норм проистекают в плоскости осмысления «всесильности» права и его социальной «полезности», требующих, однако, совершенствования управленческих, законотворческих и иных механизмов в целях установления справедливого баланса государственных, общественных и личных интересов личности, отмечает автор.[4]

Совместимость индивидуальных, общественных и государственных интересов и приоритетов демонстрирует (должно демонстрировать) в праве одну из сторон социальной справедливости, её устойчивые ориентиры и ценности, проявляющиеся через *совместные* социальные помыслы и действия, что обосновывалось ещё представителями школы «юриспруденции интересов». В современных условиях чудовищной дифференциации общества говорить о совместных социальных идеях чрезвычайно проблематично.

Сегодня идея социальной справедливости «прободает» в условиях резкой дифференциации российского населения, где 13,5% официально признаются нищими, более 60% российских семей не имеют никаких сбережений, 52% россиян в 2019 г. могут лишиться работы, не прекращается, при этом, рост платежей по ипотеке и кредитам, падение доходов. По данным НИУ Высшая школа экономики, это продолжается уже шесть лет,[5] что порождает деструктивные социальные настроения (действия).

В этом контексте, следует уделить внимание положениям концепции М. Вебера, где выделяется аффективное социальное действие (наряду с традиционным, ценностно-рациональным и др.), которое трансформирует социальную ситуацию в порой, необратимую, в особенности в поисках социальной справедливости. Эта особенность характеризует российское население в большей степени, чем любое другое, о чём говорят исследования общеправовой теории маргинальности (Степаненко Р.Ф., Казань, 2015). Эта же особенность, на наш взгляд, исторически становится закономерностью, лежащей в основе национальной российской идеи поиска и установления социальной справедливости.

Поиски национальных скреп, по мнению Р. А. Ромашова, «объединительной идеи», «интегрирующего фактора», которые в сегодняшней реальности представлены в двух «модельных конструкциях»: Ве-

[1] Баранов В. М. Правовая рискология в технико-юридическом срезе// Юридическая техника. 2019. № 13. С. 9-16.

[2] Сайкина, Г. К. Трудно быть человеком…: (метафизические маршруты человека). Казань : Казанский ун-т, 2012. С. 154.

[3] Баранов В. М. Норморайтер как профессия. // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6 (119). С. 16-29.

[4] Власенко Н. А. проблема достаточности и агрессивности правового регулирования // Юридическая наука и техника. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 346-348.

[5] Россияне резко сократили количество покупок: денег на магазины не осталось: Реальных доходов хватает только на самое необходимое // Московский комсомолец. 2019. № 28088, 30 сентября. URL: https://www.mk.ru/economics/2019/09/29/rossiyane-rezko-sokratili-kolichestvo-pokupok-deneg-na-magaziny-ne-ostalos.html

ликая Отечественная война и действующий глава Российской Федерации, автором же рассматриваются как ценности «вчерашнего дня», имея ввиду необходимость определения проспективной ценности идеологии, предназначенной для направления «в завтра»[1].

«Вневременная» ценность социальной справедливости представляется нам основой российской ментальности, фундаментом её национальной идеи, переживающими в разные периоды развития российского государства, сложнейшие и драматические события политического, экономического, социокультурного характера, однако, оставаясь при этом «стержнем» российского общественного сознания. В этом видится суть преобразований (рациональных, иррациональных и нерациональных) российской государственности, на которую должна обратить внимание юридическая доктрина.

Современные процессы маргинализации значительной части российского населения, внутренние противоречия социально-экономического, политического, духовно-нравственного и иного характера, отчуждение от ценностно-правовых ориентиров и многое деструктивное иное, позволяют усомниться в функционировании самого социума в его глубоком философском понимании как «объединённой одной идеей общности людей», а не суммарного числа людей, проживающих на территории одного государства. Общности — как скоординированной и единой организации человеческого сообщества, осознаваемой и поддерживаемой личностью на индивидуальном и коллективном уровнях во имя установления общего блага и порядка, что интенсифицирует проблему поиска справедливости большинством российского населения, обостряющуюся время от времени в различные эпохи.

Социальность и социальное взаимодействие, социальное равенство, рассматриваются сегодня в разнообразных социогуманитарных концепциях, одна из которых утверждает о возможности установления социальной справедливости путем: а) социальных революций или же б) на основе реорганизаций социально-экономической системы.[2] Последнее, однозначно, является предпочтительным с позиций реализации принципа социальной справедливости в иррациональном (метафизическом) и рациональном (разумном и правовом) смыслах, что требует активизации научных исследований в контекстах заявленной проблемы.

[1] Ромашов Р. А. Проблема понимания «национальных скреп» в контексте сравнительно-исторического анализа российского политогенеза // История государства и права. 2019. № 9. С. 58-66.

[2] Всемирная энциклопедия. Философия / гл. науч. ред. и сост. А. А. Грицанов. Москва: АСТ; Минск : Харвест, Современный литератор, 2001. С. 996.

В.А. Толстик

Толстик Владимир Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская академия МВД России

Принцип ответственности за вину и невиновная юридическая ответственность: проблема совместимости

Суть заявленной в названии статьи проблемы состоит в том, что в праве, с одной стороны, декларируется принцип ответственности только за вину, предполагающий недопустимость ответственности без вины, а с другой — в гражданском и ряде иных отраслей права допускается возложение имущественной ответственности без вины.

Данное противоречие находит отражение как в научной и учебной юридической литературе, так и в законодательстве.

В правовой доктрине можно выделить два подхода к рассматриваемой проблеме: «теорию исключительно виновного начала» и «теорию виновного начала с исключением».

Представители первой теории (Красавчиков О.А., Малеин Н.С., Александров Н.Г., Явич Л.С. и др.) занимают жесткую и бескомпромиссную позицию, выражающуюся в формуле: «Там где нет вины — не может быть и юридической ответственности»[1]. Н.С. Малеин по этому поводу писал: «Ответственность без вины не существует вообще, если правильно понимать значение, сущность, основание юридической ответственности и не смешивать ее с другими правовыми институтами»[2].

Представленная позиция предельно четко отражена в уголовном и административном праве. Так, в ст. 5 УК РФ, которая называется «Принцип вины» установлено: «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. 2. Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается».

В ч. 1 ст. 1.5. КоАП РФ, именуемой «Презумпция невиновности» говорится: «Лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина». В конечном счете не колеблют принцип вины в административном праве и те случаи, когда лицо, привлекаемое к административной ответственности, обязано доказывать свою невиновность. Речь идет о случаях фиксации административных правонарушений, предусмотренных примечанием к ч. 3 данной статьи, работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото— и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото— и киносъемки, видеозаписи[3].

Сторонники «теории виновного начала с исключением» полагают, что из принципа ответственности за вину есть (и должны быть) отдельные изъятия в виде законодательного допущения ответственности без вины[4].

При этом аргументация невиновной ответственности базируется на двух основных доводах: 1) для обозначения обязанности по возмещению вреда, причиненного невиновно, законодатель использует термин «ответственность», а не какой-либо иной; 2) существует необходимость обеспечения имущественных интересов потерпевшего.

Вряд ли кто-либо станет спорить с тем, что для юриста факт использования законодателем термина «ответственность» применительно к обязанности по возмещению вреда, в том числе за невиновные действия (бездействие), является весомым аргументом. Так, в ч. 3 ст. 1064 ГК РФ установлено: «Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда». При этом статья называется «Общие основания ответственности за причинение вреда». Этот же термин используется в статьях, допускающих возможность ответственности без вины. Например, ст. 1070 ГК РФ «Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда», ст. 1079 ГК РФ «Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих» и другие.

---

[1] См.: Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966. С. 154; Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 21; Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 156; Александров Н.Г. Законность и правоотношения в социалистическом обществе. М., 1955. С. 168; Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 268 и другие.

[2] См.: Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 160.

[3] СПС Консультантплюс (дата обращения: 23.09.2019).

[4] См.: Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 17.

Однако ситуация, когда в доктрине сложилось одно понимание ретроспективной юридической ответственности, а законодатель использует данный термин в существенно ином значении, не может быть признана нормальной.

Какой может быть выход из этой ситуации?

Один из вариантов — расширить доктринальный объем понятия «юридическая ответственность» и охватывать им случаи не только виновного, но и невиновного причинения вреда. Опыт подобного рода логических манипуляций применительно к рассматриваемой категории в юридической науке имеется. Так, в настоящее время, по мнению целого ряда ученых, понятие «юридическая ответственность» своим объемом охватывает не только случаи ретроспективной ответственности, но и так называемой позитивной. Сегодня и среди теоретиков права и среди представителей отраслевого юридического знания есть как адепты позитивной юридической ответственности, так и ее бескомпромиссные противники.

Здесь уместно обратить внимание на то, что аргументы в пользу позитивной юридической ответственности, и как следствие, формирование так называемой общей теории ответственности ее сторонники тоже находят в законодательстве.

Но должна ли для юриста-ученого норма закона во всех без исключения случаях быть истиной в последней инстанции? Ведь она (норма права) может быть и неистинной или, по мнению тех, кто считает, что категория истинности не вполне применима к нормам права, просто ошибочной. Ответ очевиден.

В качестве еще одного аргумента можно обратиться к позиции О.А. Красавчикова, который не без иронии заметил, что если внимательно проанализировать законодательство, то там можно найти основания не только для невиновной, но и «безвредной», «беспричинной» и «беспротивоправной» ответственности[1].

В чем опасность вольного обращения с юридической терминологией?

Полагаем, что отождествление юридической ответственности с другими правовыми феноменами не только юридическими девальвирует данную категорию, но и ставит под сомнение наличие у словосочетания «юридическая ответственность» статуса юридического термина, поскольку у него утрачиваются такие признаки как точность и определенность. Здесь будет уместна аргументация О.А. Красавчикова. Он писал: «нетрудно себе представить, что произошло бы, если бы юридическая наука, … например, понятием право стала обозначать следующий ряд явлений: 1) право в объективном смысле; 2) право в субъективном смысле; 3) правомочие; 4) правопритязание; 5) правомерность; 6) правосубъектность; 7) правоспособность; 8) правоотношение и др. Ученые (да и не только они) перестали бы понимать друг друга»[2].

Перспектива превратить словосочетание «юридическая ответственность» в понятие с необоснованно большим объемом становится более чем реальной. И здесь без всякой провокации и иронии вполне уместна постановка вопроса об отказе от использования термина «юридическая ответственность» и замене его более адекватными.

И действительно, зачем нужна категория «юридическая ответственность», которая в одном случае отождествляется с понятием «охранительное правоотношение», когда говорят, что юридическая ответственность возникает в момент совершения правонарушения и завершается исполнением наказания; в другом полагают, что юридическая ответственность — это обязанность вести себя правомерно, что является ничем иным как одним из существенных признаков права, получившим наименование «общеобязательность»; в третьем — юридическая ответственность отождествляется с наказанием, когда исходят из того, что она возникает в момент вступления в силу правоприменительного решения о возложении на правонарушителя обязанности претерпевать неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение[3]; и т.п.

Признавая важность и значимость «наведения порядка» в области грамотного использования юридической терминологии, следует заметить, что отказ от категории «юридическая ответственность» не решает рассматриваемую нами проблему совместимости принципа ответственности за вину и невиновной ответственности. Эта проблема может быть трансформирована, причем в сущностном плане практически в неизменном виде в иную терминологическую формулу: «принцип наказания за вину и невиновное наказание».

Сказанное позволяет сделать вывод, что такие способы снятия анализируемого противоречия как искусственное манипулирование объемом понятия, равно как и искусственная замена одного термина другим, не могут быть признаны конструктивными.

Оригинальный вариант решения рассматриваемой проблемы предлагает А.М. Хужин. По его мнению, «вместо предпринимаемых «доктринальных попыток» обоснования существования юридической ответственности за невиновное поведение требуется восприятие концепции строгой юридической ответственности. Эволюция теории строгой ответственности связана не с возвратом правовых систем совре-

[1] Красавчиков, О.А. Новая монография о гражданско-правовой ответственности: Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. 311 с. : [Рецензия] / О. А. Красавчиков // Правоведение. 1971. № 1. С. 122.

[2] Там же. С. 122.

[3] Заметим, что, по нашему глубокому убеждению, понятие «наказание» уже давно следует использовать как общеправовую категорию, а не только как атрибут уголовного и административного права.

менности к объективному вменению, а с усилением роли «принципа вины» в определенных сферах общественных отношений (в области безопасности товаров, эксплуатации источников повышенной ответственности), где требования к виновному поведению лица ужесточаются» и далее: «анализ правовых доктрин современности в отношении возможности юридической ответственности за невиновное поведение дал основание заключить, что данная ответственность обосновывается необходимостью усиления требований к поведению участников, выходящих за «нормативные» пределы понимания вины. По своей сущности строгая ответственность применяется не за невиновное, а виновное поведение в случаях, прямо предусмотренных законом»[1].

На наш взгляд, внедрение в доктрину и законодательство идеи строгой юридической ответственности, а фактически, предложение признавать виновным, в случаях определенных законом, по своей сути, невиновное поведение, вряд ли может быть удачным решением рассматриваемой проблемы.

А проблема, причем не терминологическая, а фактическая в том, чтобы решить судьбу возмещения убытков. Для лица, которому причинен вред безразлично как назвать возмещение убытков: ответственностью или как-то иначе. Для него важно, чтобы убытки были возмещены. Перефразируя известную поговорку можно сказать: «хоть горшком назовите, но убытки возместите».

Иное дело наука и законодатель. Для них как назвать — не праздный вопрос. И исходить здесь следует из того, что не любая обязанность по возмещению вреда есть ответственность. Обязанность шире ответственности.

Не случайно в научной юридической литературе обращалось внимание на то, что ответственность это не единственная форма возмещения вреда. Кроме нее существуют и иные правовые формы восстановления имущественного положения потерпевшего. И одна из них риск[2].

В результате для дифференциации различных видов обязанностей в рассматриваемом аспекте ученые стали апеллировать к двум началам возмещения вреда: вины и риска, называя их системами. Так, в Постатейном комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации применительно к возмещению вреда источником повышенной опасности говорится: «Учитывая специфику деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих, возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, базируется не на системе вины, а на системе риска. Неблагоприятные имущественные последствия даже случайного причинения вреда источником повышенной опасности возлагаются на владельца этого источника»[3].

То же самое можно сказать о невиновной деятельности сотрудников правоохранительных органов, в результате которой причиняется не только материальный вред, но и иной вред личного, делового, нравственного характера.

Однако здесь уместно задаться вопросом, позволяют ли такие начала (системы) как вина и риск последовательно и логически непротиворечиво решить проблему дифференциации обязанностей, возникающих при виновном и невиновном причинении вреда? Обратимся к позициям ученых.

По мнению В.А. Ойгензихта, исследовавшего проблему риска в гражданском праве, риск — многогранная категория, выступающая в качестве субъективного основания ответственности, самостоятельного вида вины и в то же время как условие возложения убытков при отсутствий вины. При риске в равной степени идет расчет как на благоприятный исход, так и на неблагоприятный, причем допущение последнего и является одним из оснований применения ответственности. Если нет вины, то риск — условие возмещения (принятия, распределения) убытков, причиненных правомерно[4].

Вступая в полемику с В.А. Ойгензихтом по поводу столь широкого понимания риска, Н.С. Малеин отмечает, что «самостоятельное юридическое значение категория риска имеет в качестве антипода вины. Распределение убытков на началах (на основании) риска может быть в том случае, когда они возникли при отсутствии противоправности и вины»[5].

На наш взгляд, противопоставление риска и вины не вполне оправданно. Сам автор признает, что риск может быть обоснованный и необоснованный. В последнем случае будет иметь место рисковиновное причинение вреда. С этой точки зрения, позиция В.А. Ойгензихта представляется значительно более адекватной. Вместе с тем, так называемое многогранное понимание риска, не позволяет с помощью данной категории провести четкую дифференциацию обязанностей по возмещению вреда, возникающих при виновном и при невиновном его причинении.

Полагаем, что конструктивное решение анализируемой проблемы должно быть осуществлено не в парадигме «вина — риск», а посредством обращения к иным базовым понятиям юридической науки. Исходить в данном случае следует из того, что существуют различные основания возникновения обязан-

[1] Хужин А.М. Невиновное поведение в праве (общетеоретический аспект): Автореф. дисс…докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2013. С. 15, 36.
[2] См.: Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 160.
[3] Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011.Т. 3. С. 464
[4] Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. С. 205.
[5] См.: Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 162.

ности по компенсации вреда (убытков). Это могут быть как события (абсолютные и относительные), так и действия (правомерные и неправомерные).

Об ответственности (наказании) как форме возмещения вреда обоснованно говорить при наличии такого фактического основания как правонарушение, то есть общественно опасного, противоправного, виновного деяния, за совершение которого предусмотрена правовая ответственность.

В иных случаях, когда основаниями возложения обязанности по возмещению вреда являются абсолютные или относительные события, равно как правомерное причинение вреда (например, сотрудниками органов внутренних дел) и невиновное неправомерное причинение вреда (объективно-противоправное деяние) должна существовать иная правовая форма. Для ее наименования, на наш взгляд, следует использовать привычную юридическую терминологию, а именно, такие понятия как «меры защиты» или «правовосстановительные меры».

Соответственно правовой формой возмещения вреда при виновном причинении будет ответственность, а при невиновном — меры защиты (правовосстановительные меры). Функции этих мер принципиально различаются. Ответственность выполняет превентивную, репрессивную и компенсационную функции, а меры защиты только компенсационную.

В логике сказанного должен решаться и вопрос о правовых последствиях виновного и невиновного причинения вреда. При виновном причинении вреда должны быть возмещены собственно убытки и определена дополнительная мера ответственности (назначено наказание). При невиновном причинении вреда возмещению подлежит только вред.

Полагаем, что представленное понимание должно найти отражение в терминологии Гражданского кодекса Российской Федерации и иных нормативных правовых актах, которыми на сегодняшний день допускается так называемая невиновная юридическая ответственность. Как следствие, будет наведен порядок в части грамотного использования соответствующей юридической терминологии и устранена законодательная основа для бесконечных и бесплодных научных (точнее псевдонаучных) и учебных дискуссий.

В.В. Трофимов

Трофимов Василий Владиславович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права
Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина
директор
Научно-исследовательский институт государственно-правовых исследований

Объективно-социальная природа правовых принципов как предпосылка к идейной фундаментальности и эффективной практической реализации основных начал законодательства (опыт изучения и аргументации)*

Принципы права — это центральный и «сквозной» компонент всей правовой инфраструктуры, на них базируется «ядро» правовой материи в виде юридических норм, механизм правового регулирования, их же используют в случае кризисных ситуаций в праве (когда формальное право не действует или действует с перебоями, когда обнаружены пробелы в праве, имеет место «хронический» вакуум в праве, или необходимо разрешить юридическую коллизию, есть нужда в фундаментальном решении вопроса на уровне высших правоприменительных (в частности, судебных) инстанций и пр.). Именно юридические принципы способны придти на помощь и вывести общую социально-правовую ситуацию из кризиса и, в конечном счете, на новый уровень правового регулирования. Иными словами, в подобных случаях ставится вопрос о том, чем являются принципы права в правовой системе общества — неким декларативным (сопровождающим) элементом правового регулирования, или все же *правовые принципы* есть основа основ права и *способны выступать источником права*, даже несмотря на факт закрепленности или незакрепленности в структуре позитивного права.

Если согласиться с этой мыслью, что принципы права — это своего рода «скорая помощь» правового регулирования и они реально предопределяют необходимый итоговый правовой эффект (установленная система прав и обязанностей для участников правовой жизни, разрешенные правовые ситуации в условиях правовой неопределенности и пр.), то резонно заострить вопрос о том, что делает их таковыми, что придает искомым правовым началам ту самую фундаментальность и регулятивную универсальность (с широким спектром возможностей оказывать влияние на характер правовых связей и отношений)? Чтобы ответить на эти и схожие вопросы нужно углубиться в природу правовых принципов и понять, как они вызываются к социально-правовой жизни, как приходят в социально-правовую жизнь, иными словами, как образуются правовые принципы.

Относительно генезиса принципов права преимущественным является мнение о том, что руководящие правовые положения, прежде чем получить статус правовых принципов, должны быть выражены в праве, закреплены в содержании его норм, т. е. позитивированы. «Те начала, которые еще не закреплены в правовых нормах, – высказывает свою мысль С.С. Алексеев, – не могут быть отнесены к числу правовых принципов. Они являются лишь идеями (началами) правосознания, научными выводами, но не принципами права»[1]. В.М. Семенов, подтверждая необходимость законодательной фиксации основных начал права, также отмечал, что принципы права не могут существовать вне права, что они должны быть достаточно определенно сформулированы в виде конкретных законодательных положений[2].

С этой позицией солидаризируется К.П. Уржинский: «Принципы, не фиксируемые в юридических нормах, не имеют качества правового принципа и являются элементами правосознания либо принципами морали и т. д. Только пройдя через государственную волю и получив свое выражение в законодательстве, они приобретают общеобязательную силу. Вот почему юридический способ закрепления – неотъемлемая черта принципа права, отличающая его от принципа морали, религии и др.»[3].

В.И. Зажицкий, предлагающий различать научные идеи, формулируемые учеными и выводимые ими на роль правовых принципов, и собственно правовые принципы, уже закрепленные в нормах дей-

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00726.

[1] Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 1. Свердловск, 1963. С. 151; см. также: Его же. 1) Проблемы теории права. Курс лекций. В 2-х т. Т. I. Свердловск, 1972. С. 103; 2) Общая теория права: В 2-х т. Т. I. М., 1981. С. 98.

[2] Семенов В.М. Принципы советского социалистического права // Правоведение. 1964. № 1. С. 20.

[3] Уржинский К.П. К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 1968. № 3. С. 125.

ствующего закона, не менее категоричен в суждениях о моменте возникновения правовых принципов. Автор подчеркивает: «Основополагающие идеи, формулируемые учеными и предлагаемые в качестве правовых принципов, первоначально отражаются в законопроектах, после чего законодательный орган решает, признать их таковыми или нет. Основополагающие идеи, выраженные в законах, становятся правовыми нормами, приобретают государственно-властный характер. Никакие научные идеи, не получившие закрепления в законе, не могут считаться правовыми принципами, они не могут регулировать правовые действия и правовые отношения»[1].

В отраслевых юридических науках данная точка зрения также нашла свое отражение. В теории советского гражданского права мнения о важности законодательного закрепления правовых принципов придерживался, в частности, С.Н. Братусь. Ученый полагал, что «основные принципы какой-либо отрасли права мы должны обнаружить в самих нормах, составляющих в совокупности данную отрасль; если же принципы прямо не сформулированы, они должны быть обнаружены из общего смысла норм»[2]. Еще более определенно высказывались по этому вопросу в науке советского гражданского процессуального права. Так, Н.А. Чечина утверждала, что правовым принципом может стать только та идея, которая нашла свое выражение в правовой норме. «Идея, не зафиксированная нормой права, не может стать правовым принципом»[3].

Во многих современных работах, посвященных анализу отраслевых принципов права, преобладает именно та теоретическая линия, которая связывает «юридичность» и «действенность» правовых принципов с их формализацией в законодательстве (все, что существует «до закона», «вне закона» является лишь доктринально-правовыми идеями, элементами правового сознания, не более)[4]. В современной теории гражданского права идею о значимости нормативного закрепления принципов права уверенно отстаивает О.А. Кузнецова, аргументируя это тем, что «любой цивилист-практик применяет не основные правовые идеи, не руководящие юридические начала, не главные законодательные положения, а реальную норму права. Исследование принципов гражданского права через призму нормы права (любой юридической конструкции) позволяет, – по мнению ученого, – увидеть их качественно иную нормативно-правовую природу, распознать их огромный правоприменительный потенциал и важное значение для цивилистической практики»[5].

Справедливости ради можно заметить, что данное мнение разделяется не всеми цивилистами. Так, один из специалистов в области договорного права С.В. Сарбаш склонен рассматривать получившее распространение в литературе по гражданскому праву определение принципов права, трактуемых в качестве закрепленных в законе основополагающих начал, как страдающее излишним нормативизмом в той части, в которой утверждается о закреплении указанных принципов в законе[6]. В виде альтернативы цивилист избирает одно из определений, которое предлагается в теории права, которая по-иному, как полагает автор, смотрит на источники принципов права вообще: «Принципы права могут содержаться в отдельных нормах или в группе норм, но могут пронизывать судебную практику, даже не будучи самостоятельно сформулированы в объективном праве, составляя стержень правовой идеологии, господствующей в данной стране или на международной арене; могут концентрироваться в субъективном праве и юридических обязанностях, в правовых обычаях и традициях, деловых обыкновениях, в правовой культуре региона. Короче говоря, не обязательно, чтобы принципы данного типа права были непременно и в полном объеме сформулированы в нормах законодательства, хотя это и весьма желательно, по крайней мере по отношению к ведущим принципам»[7].

Однако такие научно-практические позиции скорее редкость, нежели общее правило. В большинстве точек зрения наблюдается доминирование формально-юридического аспекта, что не позволяет интерпретировать процесс возникновения основных начал (принципов) права иным образом, кроме как связывая его исключительно с правотворческой деятельностью государства и его принудительной силой. Законодательство при таком подходе, представляя собой на самом деле лишь одно из звеньев в конструировании правовых принципов, постулируется, таким образом, начальным источником их формирования, приобретает качество «самодовлеющего элемента»[8], лишая, по сути, всякого смысла попытки понять во всей полноте природу правовых принципов, а равно их истинное предназначение в социально-правовой жизни. Однако, как справедливо замечает Р.Л. Иванов, формирование руководящих

[1] Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 1. С. 92.
[2] Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 137.
[3] Чечина Н.А. Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление // Правоведение. 1960. № 3. С. 78.
[4] См. например: Громов Н.А., Николайченко В.В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 33—34.
[5] Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 10.
[6] См.: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 99.
[7] Теория государства и права / отв. ред. А.И. Королев, Л.С. Явич. 2-е изд., перераб. и доп. Л., 1987. С. 286 (автор фрагмента – Л.С. Явич).
[8] Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 18. С. 273.

положений права идет не только посредством их объективации в нормах правовых актов, применяемых государством. Существует и другой путь их возникновения[1].

Воссоздать этот путь в научном сознании, логически сконструировать механизм становления правовых принципов – не только теоретически, но и практически важная задача. Ведь именно на этой основе могут быть оптимально выражены в позитивном праве действительно передовые, прогрессивные и в то же время вбирающие накопленный человечеством правовой опыт руководящие юридические идеи, определяющие стиль и образ правового регулирования. Именно это знание позволит убедительно отвечать на вопрос, являются ли принципы права непосредственно регуляторами социальных отношений или им отводится только декларативная роль.

Правовые принципы представляют собой требования, предъявляемые к системе права определенного типа государства, формируемые до возникновения системы права. Без их формирования было бы невозможно создание новой системы права, которая ведет к превращению правовых принципов в принципы права[2]. По мере развития общества принципы получают более углубленное, полное и всестороннее проявление, но их социальная направленность, назначение остаются неизменными – они выступают в качестве «несущей конструкции», вокруг которой возводится вся правовая система[3].

Параллельно воззрениям, связывающим статус правовых принципов с обязательностью их нормативного закрепления в действующем праве, в юриспруденции была намечена также иная концептуальная линия, которая характеризуется акцентом на *объективной* обусловленности основных правовых начал (принципов), что, по нашему мнению, является очень важным, поскольку только в этом случае может быть выявлена истинная природа их фундаментальности и регулятивной силы.

Так, Н.Г. Александров отмечал: «Основные принципы… права по своему содержанию являются объективными. Это означает, во-первых, что проведение основных принципов в жизнь для любого… государства составляет объективную необходимость и, следовательно, политика, отступающая от них, неизбежно потерпела бы крах, и, во-вторых… экономический и политический строй дает объективную возможность последовательного осуществления таких принципов»[4]. Е.А. Лукашева также пишет: «Принципы… права объективно обусловлены характером… общественных отношений, экономической и политической структурой… общества и отражают объективные закономерности… общественного развития… Правовые принципы являются выражением объективно обусловленных требований, предъявляемых… к правовому регулированию»[5]. Как замечает В.П. Грибанов, «основополагающие идеи не падают с неба.

---

[1] Иванов Р.Л. К вопросу о генезисе принципов права // Вестник Ленинградского государственного университета. Сер. 6. История КПСС, научный коммунизм, философия, право. 1987. Вып. 4 (№ 27). С. 92.

[2] Приведенная в тексте логика движения (восхождения) от «правовых принципов» к «принципам права» имеет смысл, если придерживаться известного в теории права мнения о необходимости проведения различий между понятиями «принцип права» и «правовой принцип», где первое выражает то, что имеет формальное закрепление в системе права, а второе рассматривается как категория правового сознания, то, что предшествует созданию системы права (см.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008. С. 75—76). Е.Г. Комиссарова предлагает считать руководящие положения, получившие юридическое закрепление, «основными началами», а «правовыми принципами» называть правовые идеи, которые не достигли уровня юридической нормы (см.: Комиссарова Е.Г. Об основных началах гражданского законодательства // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 13—20). Вызывающей научный интерес позиции в области цивилистики придерживается В. В. Ершов, который при раскрытии юридической природы принципов в праве приходит к выводу о необходимости разграничения «правовых принципов» и «принципов права». Однако он видит основания этого не в том, что одни из них закреплены в законодательстве, а другие не имеют такого закрепления, а в сущностных отличиях. По его мнению, к правовым принципам возможно отнести основы правосознания, основополагающие правовые идеи, не нашедшие своего закрепления в нормативных правовых актах, нормативных правовых договорах и правовых обычаях. Принципы права рассматриваются как самостоятельная внешняя форма права, определяющая его сущность, обеспечивающая сбалансированное состояние (гомеостазис) национального права, его взаимосвязь, целостность и внутреннее единство; непротиворечивость, последовательность и предсказуемость правотворческого и правореализационного процессов (см.: Ершов В.В. Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов. Автореф. дис. … к. ю. н. М., 2009. С. 7—8 и след.). Специалист в области трудового права Е.А. Ершова также полагает, что с позиции теории систем и общей теории права дифференциация «права» и «закона» в научном плане более обоснованна, а в практическом смысле – необходимо рассматривать принципы российского трудового права в качестве одной из объективно существующих специфических форм российского трудового права, отражающей его сущность, которые могут содержаться (или не содержаться) в российских нормативных правовых актах, регулирующих трудовые отношения (см.: Ершова Е.А. Основополагающие принципы российского трудового права // Трудовое право. 2008. № 2. С. 6—10). Эту же позицию на более общем доктринальном уровне в ходе анализа дискуссионных проблем международного и внутригосударственного права в условиях глобализации, характеризуя принципы права в качестве одной из ключевых форм права, отстаивает В.В. Ершов (см.: Ершов В.В. Современные дискуссионные теоретические и практические проблемы международного и внутригосударственного права // Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики. Мат. междунар. науч. конф. 25—28 апреля 2011 г. / отв. ред. В.М. Сырых, С.А. Рубаник. М., 2012. С. 50).

[3] Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973. С. 45.

[4] Александров Н.Г. Социалистические принципы советского права // Советское государство и право. 1957. № 11. С. 17.

[5] Лукашева Е.А. Понятие принципа социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 22, 24.

Они являются отражением важнейших сторон общественной жизни и прежде всего объективных закономерностей и тенденций общественного развития…»[1]. Это, на наш взгляд, звучит очень убедительно, причем нельзя не отметить, что подобные установки диктовались общей методологической программой, характерной для советской науки в целом, – материалистическим пониманием общественных процессов[2] – программой методологии юридической науки, которая и сегодня способна дать «фору» многим новомодным философским и производным от них специально-научным течениям.

Наиболее полную и всестороннюю проработку вопроса о формировании правовых принципов, используя методологический арсенал марксистской диалектики, осуществил Л.С. Явич. В одном из исследований, специально посвященном данной проблеме, автор, осмыслив и обобщив имеющуюся юридическую литературу, попытался уточнить и развить высказанные в ней суждения, связать в единое целое анализ сущности и принципов права, вывести то и другое из закономерностей и фактических устоев исторических формаций. Кроме того, исследователь намеревается преодолеть формально-догматическое видение права, которое приводит к стремлению выводить основные начала только из текста нормативно-правового акта[3]. В контексте поставленных задач ученым была успешно реализована программа методологии исторического материализма, которая и была заявлена в виде отправных моментов исследования[4].

С целью результативного решения интересующих задач, а также стараясь избежать чисто семантических дискуссий, часто уводящих в сторону от содержания вопроса, автор на первых же страницах книги формулирует дефиницию понятия принципа права, в которой проявляется суть исследовательского подхода: «Принципы права – это такие начала, отправные идеи его бытия, которые выражают важнейшие закономерности и устои данной общественно-экономической формации, являются однопорядковыми с сущностью права и составляют его главное содержание, обладают универсальностью, высшей императивностью и общезначимостью; соответствуют объективной необходимости упрочения господствующего способа производства»[5].

Осуществляя генетический анализ права и его принципов, ученый делает вывод о том, что «все наиболее существенные черты права и его принципов, их непосредственная предопределенность волей имущих классов, глобальность, суверенность, нормативность, формальная определенность, общезначимость, обязательность юридических установлений оказываются объективно обусловленными необходимостью, всеобщностью и значимостью для всего населения господствующего способа производства»[6]. Стержнем всех дальнейших рассуждений правоведа выступает обнаружение и обоснование экономического субстрата права и его принципов: «решающим показателем реальности права и его принципов являются экономический фактор, объективные законы общественного бытия»[7].

Концептуальная линия от объективной обусловленности правовых принципов, намеченная в советской науке, имела свое дальнейшее развитие. Так, В.М. Ведяхин, анализируя принципы правового регулирования рыночных отношений, отмечает: «Правовые принципы существуют объективно, они реально заложены в праве, независимо от того, сформулированы они в научном понятии или нет»[8]. Правомерность трактовки принципа как объективного закона права и других правовых явлений и процессов подтверждает также В.М. Сырых[9].

Верное наблюдение в связи с проблемой объективности «основных начал права» приводит Е.В. Скурко: «С одной стороны, на практике было бы адекватным опираться на позитивные нормы-принципы. Однако, с другой стороны, неправильно игнорировать ход общественного развития, порождающий новые требования, уже сложившуюся практику и обыкновения, а следовательно, и соответствующие принципы организации социально-правовой реальности, еще не успевшие получить своего нормативного закрепления»[10]. «В нашем представлении принципы права в основном возникают и активно формируются вследствие появления потребностей и для целей единообразного регулирования сходных фактических ситуаций»[11].

---

[1] Грибанов В.П. Принципы осуществления гражданских прав // Вестник Московского университета. Сер. XII «Право». 1966. № 3. С. 14.

[2] Ф. Энгельс в «Анти-Дюринге» утверждал, что принципы «не применяются к природе и человеческой истории, а абстрагируются из них; не природа и человечество сообразуются с принципами, а, наоборот, принципы верны лишь постольку, поскольку они соответствуют природе и истории. Таково единственно материалистическое воззрение на предмет» (Маркс К. Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 20. С. 34).

[3] Явич Л. С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). М., 1978.

[4] Там же. С. 7—12.

[5] Там же. С. 11.

[6] Там же. С. 16.

[7] Там же. С. 31—32.

[8] Ведяхин В.М. Принципы правового регулирования рыночных отношений // Правоведение. 1995. № 4—5. С. 27.

[9] Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. М., 2004. С. 63.

[10] Скурко Е.В. 1) Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика // Правоведение. 2006. № 2. С. 56; 2) Правовые принципы и принципы права: их выражение в правовой системе, системе права и законодательстве РФ (актуальные проблемы теории и практики) // Новая правовая мысль. 2005. № 6 (13). Волгоград, С. 22—25.

[11] Скурко Е.В. Принципы права в современном нормативном правопонимании. М., 2008. С. 15.

Правовые идеалы формируются на объективной социальной основе и постепенно внедряются в правовую материю. И.Н. Сенякин замечает: «Принципы права всегда отражают посредством законодательного оформления приоритеты государства, объективные закономерности общественного развития общества. Однако в определенных исторических условиях общественные идеалы порою не находят своего закрепления в праве из-за незрелости социальных отношений, их несовершенства, политической конъюнктуры и т. д. Но сама идея сохраняется в общественном сознании и пробивает себе дорогу к правовому воплощению»[1]. Таким образом, чтобы понять природу правовых принципов, прежде всего необходимо обратиться к исследованию объективных причин (факторов) их формирования, поскольку «право, как известно, возникает как результат объективной потребности усложнившегося, внутренне противоречивого общества»[2].

Идея связи правовых принципов с объективными закономерностями общественного развития сама по себе представляет высокий познавательный интерес, так как предполагает возможность объяснить, почему правовой принцип – это не какое-либо частное правило, а основное, ведущее начало в праве; дает возможность обосновать известную стабильность правовых принципов в сравнении с относительной изменчивостью правовых норм; и, наконец, эта идея дает объективный критерий для выявления и объяснения правовых принципов данной системы, отрасли или института права[3]. Данная идея дает понять природу принципов права и объяснить их фундаментальный основополагающий характер.

Вместе с тем, конечно, не следует подменять «правовые принципы» данными «объективными закономерностями» или «законами движения материи или общества»[4]. Объективные условия развития общества, права и государства – то, что лежит в основе правовых принципов. Принципы права – юридическое выражение закономерностей развития общества[5]. Поэтому от того, насколько адекватно будут осознаны закономерности общественного развития, будет зависеть, в конечном счете, качество и универсальность нашедших закрепление в праве основных начал.

В то же время, несмотря на роль субъективного фактора на этапе закрепления правовых принципов в структуре законодательства (например, в виде тех же «основных начал» гражданского законодательства), именно «объективность» их возникновения дает принципам права все те характеристики, которые делают принципы скрепляющим элементом всей системы права и правовой системы общества. В «форме юридической закономерности»[6] открывается для субъекта познания и деятельности (для субъекта правообразования) правовой принцип, сложившийся объективно. И уже затем начинается следующий этап формирования правовых принципов, связанный с осознанием сложившихся в сфере правовой жизни закономерностей в виде юридически значимых социальных интересов и формулированием на этой основе «правовых идей». «Вначале обнаруживается некая объективная повторяемость фактов в области государства и права, которая может быть оценена положительно либо отрицательно. При положительной оценке она может быть возведена в общее правило и с этого момента превращается в юридический принцип. Возможно также, что принцип не получает отдельного закрепления и проявляется в целом ряде отдельных норм… При отрицательной оценке существующей повторяемости фактов может быть создан юридический принцип, направленный на ее устранение. Так или иначе, правовой принцип возникает на базе закономерности, но существенно отличается от нее по механизму действия: он всегда проводится в жизнь сознательно, через принудительную силу государства»[7].

Однако, как становится понятным из представленного нами выше общетеоретического анализа проблемы[8], и принудительная сила в праве, идущая от государства, может быть эффективна лишь там, где есть соответствие позитивного права объективной данности права, не иначе, что для принципов права особенно значимо.

[1] Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов. 2007. С. 129—130.
[2] Ведяхина К.В., Суркова О.Е. О факторах формирования принципов российского права // Актуальные проблемы правоведения. Самара. 2003. № 3. С. 29.
[3] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 217.
[4] Братусь С.Н. Принципы советского гражданского права // Правоведение. 1960. № 1. С. 48.
[5] Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 138.
[6] Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. С. 71.
[7] Ветютнев Ю.Ю. Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию) / под ред. А.Я. Рыженкова. Элиста, 2006. С. 41—42.
[8] См. подробнее также: Трофимов В.В. Юридические принципы как основа правовой системы общества: проблема формирования // Правоведение. 2015. № 1. С. 47—63.

М.Д. Фоминская

Фоминская Марина Дмитриевна — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права

Ставропольский институт кооперации (филиал) Автономной некоммерческой организации высшего образования «Белгородский университет кооперации, экономики и права»

Принцип достоинства личности в праве различных государств: цивилизационный подход

В законодательстве современных государств, претендующих на определенный статус в мировом сообществе и не желающих дистанцироваться от других стран в сторону варварства и дикости, присутствует принцип уважения к человеку или достоинства личности, что не может не привлекать внимание исследователей с точки зрения цивилизационной самобытности в толковании этого принципа.

Внешне, с формальной или технико-юридической точки зрения нет глубинных различий в закреплении данного принципа права в конституциях разных стран. Однако имеются и некоторые особенности, вызванные, как представляется, социокультурным контекстом правового мышления юристов и законодателей разных стран. К примеру, в настоящее время в Конституции Арабской Республики Египет категория «достоинство личности», «человеческое достоинство» и другие связанные с уважением личности, правовым гуманизмом понятия упоминаются более десяти раз. Такое «обилие» гарантий достоинству личности встречается именно в основном законе Египта, что связано с позицией властей, не желающих отставать от цивилизованного человечества в правовом развитии. За каждым человеком признается право на свободу, человеческое достоинство и социальную справедливость согласно этому документу. Более того, достоинство личности рассматривается как естественное право каждого человека, которое защищает государство, уважает и гарантирует[1].

В Конституции Алжирской Народной Демократической Республики в статье 34 постулируется защита достоинства личности от любой формы физического или морального насилия либо покушения[2]. В основном законе Ливии государство поддерживает признание достоинства личности как божественного творения[3]. Следует признать, что это редкий случай идентификации понятия «достоинство личности» с позиций теологической концепции государства.

Следует обратить внимание на то, что в исламских государствах, основанных на шариате, также гарантируется и декларируется право каждого человека на защиту достоинства и его личного. Так, например, в Исламской Республике Мавритания свобода, равенство и достоинства человека являются важнейшими категориями общества, построенного «на основе принципов ислама»[4]. В Конституции Исламской Республики Мавритания дополнительно указывается на то, что никого нельзя не обращать в рабство, подвергали пыткам, обращаться с бесчеловечной жестокостью[5].

В законодательстве некоторых стран достоинство человека определяется в числе принципов права, причем в контексте солидаристской теории права и государства. В Королевстве Марокко отмечается уважение достоинства всех и каждого, декларируется солидарное общество, единство прав и обязанностей граждан[6]. В Конституции Марокко провозглашается принцип неприкосновенности человеческого достоинства, запрещается жестокое обращение, его умоляющие или унижающие. Важно, что документом определены полномочия Национального совета по правам человека, который как институт государства призван контролировать строгое соблюдение национальных и международных нормативных актов.

В Конституции Сахарской Арабской Демократической Республики достоинство человека связано с признанием необходимости в обществе, где господствует право, условий для сохранения религиозных национальных культурных ценностей: «свобода и достоинство человека могут существовать только в обществе, где господствует право и создаются условия для социального развития на базе ценностей, принятых в обществе, а также цивилизационного своеобразия, особенностей религии и национальной

[1] Конституции государств Африки и Океании: сборник. Том 1. Северная и Центральная Африка / отв. ред. Т.Я. Хабриева.— М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2018. Том 1, стр. 70-91.
[2] Там же. С. 33.
[3] Там же. С. 135-136.
[4] Там же. С. 150.
[5] Там же. С. 150.
[6] Там же. С. 179.

культуры, соотнося их с требованиями современного мира»[1]. Следует обратить внимание на такое бережное отношение к своим правовым традициям, несмотря на признание правового гуманизма в качестве идеологии права и государства.

Достоинство всех и, что важно, достоинство народа защищается в Переходной Конституции Республики Южного Судана. В этом государстве отдельно гарантируется достоинство личности с особыми потребностями: «Государство гарантирует лицам с особыми потребностями осуществление всех прав и свобод, изложенных в настоящей Конституции, особенно уважение их человеческого достоинства, доступ к подходящему образованию, занятости и полному участию в жизни общества»[2]. Важно также отметить, что в основном законе этого государства обеспечение достоинства личности связано со справедливым распределением материальных благ: «Ресурсы и национальное богатство Судана должны справедливо распределяться в таком порядке, который предоставит каждому уровню управления возможность выполнять свои законные и конституционные обязанности и обязательства и обеспечит поддержку уровня жизни, достоинства и условий жизни всех граждан вне зависимости от пола, расы, религии, политических убеждений, национальности, языка и региона проживания»[3].

В Конституции Республики Ангола защищается достоинство человека и признается свобода, справедливость и порядок, которые составляют основу девиза республики. Защита человеческого достоинства объявлена наряду с уважением к национально-правовым традициям и обычаям: «Признание институтов традиционной власти обязывает частные и публичные формирования уважать наряду с ними обычные нормы и ценности, соблюдаемые в лоне традиционных политико-общинных организаций, которые не вступают вразрез с Конституцией и с достоинством человеческой личности»[4].

Каждое юридическое понятие интерпретируется с учетом культурного контекста. Как подчеркивает А.И.Овчинников, юридическая герменевтика в некотором смысле определяет консервативное восприятие права, обосновывая неизбежность влияния этнокультурных традиций на правопонимание[5]. Доктрина прав человека должна разрабатываться с учетом национальных архетипов и этнокультурных представлений о соотношении человека и общества. В России эти представления обусловлены многовековой традицией православной веры, в системе ценностей которой отсутствует верховенство человека по отношению к обществу, как и преобладание коллектива над личностью. Для адекватного конституционно-правового развития, правотворчества, необходимо принимать во внимание социокультурный контекст формирования понятий, историко-культурные основания правовых институтов и категорий, особенно с религиозных, духовно-нравственных позиций. Именно на это обращал внимание Монтескье в своем знаменитом трактате «О духе законов».

В таком многослойном государстве как Россия концепция прав человека, построенная на этнокультурном контексте их понимания, обеспечит стабильность и правопорядок, преемственность и безопасность. Между тем, мы наблюдаем постоянные попытки органов государственной власти заимствовать западные модели правовой политики в различных отраслях права и прав человека игнорирующие национальные традиции. В качестве пример можно привести сферу семейных отношений, в частности, ювенальные технологии[6]. Сейчас российское общество активно обсуждает еще одну новеллу, игнорирующую национально-культурные особенности России — сферу профилактики домашнего насилия. Новый законопроект пытается произвести небольшую революцию в семейно-бытовой жизни россиян, не взирая на то, что понятие «насилие» может интерпретироваться в контексте этноконфессионального правосознания в единстве с понятием «достоинство личности» весьма разнообразно в поликонфессиональном и полиэтническом российском социуме.

Важность национальной интерпретации, смыслопостроения концепции прав человека с учетом этноправовых традиций значим для легитимности права в современном российском государстве.

Правовая политика государства должна отражать национально-культурную самобытность отечественного правосознания и основываться на традиционной национальной ценностно-нормативной системе — с этим согласны большинство исследователей. Русское национальное правосознание и правовая культура традиционно, как отмечал еще П.И. Новгородцев, «выражает себя в вечном стремлении к чему-то высшему, чем право и государство», в нем проблематика естественных прав и свобод является вторичной, не центральной, структурообразующей идеей[7].

---

[1] Конституции государств Африки и Океании: сборник. Том 1. Северная и Центральная Африка / отв. ред. Т.Я. Хабриева.— М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2018. Том 1. С. 229.

[2] Там же. С. 269.

[3] Там же. С. 317.

[4] Там же. С. 566-567.

[5] Овчинников А.И. Юридическая герменевтика и цивилизационный (социокультурный) подход к праву: правовая традиция как контекст интерпретации и познание права // Юридическая техника. 2016. № 10. С. 213-219.

[6] Овчинников А.И. Новеллы ювенальной юстиции в контексте идеологии глобализма и неолиберализма // Юридический мир. 2011. № 2. С. 26-30.

[7] Новгородцев П.И. О своеобразных элементах русской философии права // Русская философия права. Антология. СПб.: Изд-во Алетейя 1999. С. 232.

Концепция достоинства личности и прав человека в данном контексте может рассматриваться в качестве самостоятельного элемента национальной правовой системы. Именно она тесно связана с иными другими доктринами (религиозными, духовно-нравственными, социально-политическими), выступающими значимыми источниками современного российского права, так как идея прав человека, как и идея достоинства личности обусловлена философско-антропологическими взглядами на право. Права и свободы человека, духовно-нравственные основы права в строгом формально-юридическом значении выступают в качестве метаюридических (идейно-концептуальных) основ развития правовой системы общества.

С.В. Ханин, М.Ш. Саберова

Ханин Сергей Владимирович — кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права

Нижегородская академия МВД России

доцент кафедры естественнонаучных и гуманитарных дисциплин

Волго-Вятский филиал Московского технического университета связи и информатики;

Саберова Марина Шамильевна — кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Департамента общих и межотраслевых юридических дисциплин факультета права

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Принцип открытости и прозрачности в законодательстве о контрактной системе

На протяжении шести лет органы власти Российской Федерации, субъекты, муниципальные образования, а также учреждения, гордо носящие звание «заказчики», работают в рамках принятого в 2013 году Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о Контрактной системе)[1]. Закон о Контрактной системе выступает основным нормативным правовым актом в Российской Федерации, регулирующим отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд, таким образом основными субъектами контрактных отношений выступают публично-правовые образования. По данным Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (www.zakupki.gov.ru) совокупная цена заключенных в 2014 г. государственных (муниципальных) контрактов составила без малого 5,5 трлн руб., или 6,8% ВВП; в 2015 — 5,43 трлн руб., или 6,5% ВВП; в 2016 — 5,37 трлн руб., или 6,2% ВВП; в 2017 — 6,29 трлн руб., или 6,8% ВВП, в 2018 — 6,887 трлн руб., или 6,66% ВВП[2]. В странах Европейского союза объем государственных закупок составляет около 16 % ВВП, в США — порядка 20%[3].

Государственные и муниципальные закупки — отдельный, самостоятельный институт, занимающий особое место в гражданских правоотношениях, направленных на обеспечение нужд публично-правовых образований в экономических благах

Принятие Закона о Контрактной системе стало знаковым событием для всех субъектов контрактных отношений: заказчиков, выступающих на стороне государства; участников — юридических и физических лиц, а также индивидуальных предпринимателей; органов государственной власти, осуществляющих контроль в сфере закупок, а также для граждан Российской Федерации, интересующихся процессами распределения бюджетных средств[4].

На сегодняшний день в Закон о Контрактной системе было внесено огромное количество изменений, благодаря которым он изменился более, чем на половину. В настоящее время разрабатывается очередной пакет изменений, глобально меняющий основные нормы закона. Закон о Контрактной системе должен был стать единым нормативным правовым актом, регламентирующим весь комплекс отношений по обеспечению государственных и муниципальных нужд: начиная с планирования и заканчивая исполнением государственного (муниципального) контракта. Но за пять лет существования данного закона стал очевидным тот факт, что одного закона явно недостаточно. Так, наряду с Гражданским кодексом Российской Федерации, Бюджетным кодексом Российской Федерации действует целый ряд Постановлений Правительства Российской Федерации, Приказов Министерства экономического развития Российской Федерации и Министерства финансов Российской Федерации, регламентирующих данные правоотношения. Сегодня стоит вопрос о кодификации существующих нормативных правовых актов в сфере закупок, создании «кодекса публичных закупок».

---

[1] Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

[2] См: http://zakupki.gov.ru (дата обращения 14.10.2019).

[3] См: https://europa.eu/european-union/index_fr (дата обращения 14.10.2019).

[4] См.: Ханин С.В., Саберова М.Ш. Юридические коллизии в законодательстве о контрактной системе: причины, виды, проявления // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 347-350.

Сегодня система государственных закупок является одним из способов управленческого воздействия на экономику, позволяя при этом экономить бюджетные средства, поддерживать отечественного производителя и реализовывать потенциал малого бизнеса, предупреждать неконтролируемое повышение бюджетных затрат и пр. К тому же приоритетной задачей современной российской государственной политики на всех уровнях власти является повышение эффективности государственных расходов.

Кроме того, в настоящее время идет трансформация институтов административного и гражданского права. Некогда только частно-правовые институты приобретают амбивалентный характер и рассматриваются через призму административно-правового регулирования. В этой связи анализ публичных закупок с точки зрения открытости и прозрачности представляется весьма интересным.

Следует отметить, что закон о контрактной системе базируется на следующих принципах (ст. 6-12): открытости и прозрачности (ст. 7); обеспечения конкуренции (ст. 8); профессионализма заказчика (ст. 9); стимулирования инноваций (ст. 10); единства контрактной системы в сфере закупок (ст. 11); ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок (ст. 12)[1].

Итак, в соответствии со ст. 7 Закона № 44-ФЗ принцип открытости и прозрачности подразумевает свободное и безвозмездное обеспечение доступа к полной и достоверной информации о контрактной системе в сфере закупок посредством ее размещения в единой информационной системе[2].

«Открытость всех закупочных процессов должна обеспечить единая информационная система в сфере закупок... регулированию которой в Законе уделено особое внимание. Открытыми должны стать все стадии закупочных отношений — от планирования закупочной деятельности и определения начальной (максимальной) цены каждой закупки до исполнения заключенного по результатам размещения заказа госконтракта»[3].

Одной из основных целей принятия нового закона о закупках было желание законодателя придать этому институту больше открытости и прозрачности, вернуть утерянное доверие к процессу расходовании бюджетных средств как со стороны участников закупок, так и со стороны общественности. Именно поэтому законодатель вводит такие категории как «общественный контроль в сфере закупок» и «обязательное общественное обсуждение». И если случаи проведения обязательного общественного обсуждения закупок устанавливаются Правительством Российской Федерации, в частности при осуществлении закупок при начальной (максимальной) цене контракта, составляющей более 1 млрд. рублей, с использованием конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей)[4], то общественный контроль может осуществляться гражданами, общественными объединениями и объединениями юридических лиц на любом этапе осуществления закупок.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 102 Закона о контрактной системе «общественный контроль осуществляется в целях реализации принципов контрактной системы в сфере закупок, содействия развитию и совершенствованию контрактной системы в сфере закупок, предупреждения, выявления нарушений требований законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок и информирования заказчиков, контрольных органов в сфере закупок о выявленных нарушениях».

Основной принцип, позволяющий реализовывать общественный контроль в сфере закупок — принцип открытости и прозрачности через функционирование ЕИС.

Понятие «единая информационная система» закреплено в п. 9 ст. 3 Закона о контрактной системе, согласно которому ЕИС представляет собой совокупность законодательно установленной информации, содержащейся в базах данных, информационных технологиях и технологических средствах, обеспечивающих формирование, обработку, хранение такой информации, а также ее предоставление с использованием официального сайта единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»[5].

Помимо ЕИС существуют региональные и муниципальные информационные системы в сфере закупок, информация размещаемая в которых интегрируется с ЕИС. Постановлением Правительства РФ от 28 ноября 2013 г. № 1091 «О единых требованиях к региональным и муниципальным информационным системам в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных

[1] Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

[2] Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

[3] Казанцев Д. Не революция, а эволюция // эж-ЮРИСТ. 2013. № 12. С. 2.

[4] Постановление Правительства РФ от 22.08.2016 № 835 «Об утверждении Правил проведения обязательного общественного обсуждения закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ, 29.08.2016, № 35, ст. 5352.

[5] Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

нужд»[1] установлены единые требования к региональным и муниципальным информационным системам в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Так, в Нижегородской области в целях информационного обеспечения в сфере закупок, а так же совершенствования работы по развитию конкуренции и кооперации между нижегородскими товаропроизводителями, расширения номенклатуры выпускаемой продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг и улучшения их качества была создана региональная информационно-аналитическая система «Нижегородская электронная товарно-информационная система» (ИАС «НЭТИС»)[2].

В силу ч. 4 ст. 4 Закона о контрактной системе информация, содержащаяся в ЕИС, является общедоступной и предоставляется безвозмездно. Сведения, составляющие государственную тайну, в единой информационной системе не размещаются[3].

Вместе с тем, исходя из ч. 3 ст. 7 Закона о контрактной системе информация, предусмотренная Законом о контрактной системе и размещенная в ЕИС, должна быть полной и достоверной[4]. Так, например, комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области по контролю в сфере закупок считает, что полнота и достоверность информации по открытому конкурсу обеспечивается наличием конкурсной документации, предусмотренной ст. 50 Закона о контрактной системе[5].

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по контролю в сфере закупок пришла к выводу о том, что администрацией МО «О» в нарушение ч. 3 ст. 7 Закона о контрактной системе установлена разночтивая информация в отношении начальной (максимальной) цены контракта. Этот вывод обусловлен тем, что согласно извещению о проведении электронного аукциона на выполнение работ по реконструкции «Е» в с. Ело Онгудайского района (с сейсмоусилением несущих конструкций) № 0377300021714000018 начальная (максимальная) цена контракта составляет 41 547 420,0 руб., однако в п. 4.5 Информационной карты документации цена указана 41 547, 420 (сорок один миллион пятьсот сорок семь тысяч четыреста двадцать рублей 00 копеек)[6].

Подобное решение было принято УФАС по Алтайскому краю, в котором подчеркивается, что согласно разделу 3 документации об электронном аукционе обоснование начальной максимальной цены контракта определялось заказчиком в соответствии с Проектной документацией, находящейся в дополнительно прикрепленных файлах «Сметная документация», «ПСД часть 1», «ПСД часть 2», «ПСД часть 3» и «ПСД часть 4» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru. Вместе с тем, в состав сметного расчета стоимости строительства включены такие работы, как проектные и изыскательные работы, а также указано, что стоимость сводного сметного расчета строительства составляет 19 573 430,00 руб., что не соответствует начальной (максимальной) цене контракта, указанной в документации об аукционе, которая составляет 19 502 200,00 руб. Следовательно, сметный расчет стоимости строительства нельзя расценивать, как обоснование начальной максимальной цены контракта, поскольку стоимость работ и сами работы отличаются от предмета контракта. Таким образом, Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по контролю закупок пришла к выводу о том, что действия заказчика нарушают положения ч. 3 ст. 7 Закона о контрактной системе[7].

За несоблюдение требования Закона о контрактной системе предусмотрена, в частности, административная ответственность. В соответствии со ст. 2.4 Кодекса об административных правонарушениях (далее — КоАП)[8] административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Лица, осуществляющие функции члена комиссии по осуществлению закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, контрактные управляющие, работник контрактной службы, совершившие административные правонарушения, предусмотренные ст. 7.29 — 7.32, ч. 7, 7.1 ст. 19.5, ст. 19.7.2 КоАП, несут административную ответственность как должностные лица[9]. Так, например, в соответствии с ч. 3 ст. 7.30 КоАП неразмещение должностным

---

[1] Постановление Правительства РФ от 28.11.2013 № 1091 «О единых требованиях к региональным и муниципальным информационным системам в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ, 09.12.2013, № 49 (часть VII), ст. 6434.

[2] Постановление Правительства Нижегородской области от 20.12.2013 г. № 981 «О функционировании и использовании информационно-аналитической системы «Нижегородская электронная товарно-информационная система» // СПС «Консультант Плюс».

[3] Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

[4] Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

[5] Решение Калининградского УФАС России от 5 ноября 2014 г. № КС-336/2014.

[6] Решение Алтайского УФАС России от 4 сентября 2014 г. по делу № 65-К/14.

[7] Решение Алтайского УФАС России от 16 мая 2014 г. по делу № 214/14.

[8] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

[9] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1).

лицом заказчика, должностным лицом уполномоченного органа, должностным лицом уполномоченного учреждения, специализированной организацией в единой информационной системе в сфере закупок информации и документов, размещение которых предусмотрено в соответствии с законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 50 тыс. руб.; на юридических лиц — 500 тыс. руб. Размещение в ЕИС, направление оператору ЭТП информации о закупке с нарушением требований, предусмотренных законодательством, а также нарушение порядка предоставления документации о закупке, разъяснения положений документации, приема заявок (ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ)[1]. Административная ответственность, предусмотренная ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ, имеет своей целью защитить принцип открытости и прозрачности закупки, а также способствовать развитию добросовестной конкуренции между участниками закупок, не отдавая предпочтений и не создавая незаконных и преимуществ льгот для отдельных участников закупок.

Информация, размещаемая в ЕИС доступна всем пользователям интернета, а не только субъектам контрактных отношений. Государственные и муниципальные заказчики используют ЕИС не только в качестве основного инструмента для работы в сфере закупок, работая в закрытой части ЕИС с использованием электронных цифровых подписей, но также заказчики в открытой части ЕИС имеют возможность осуществлять мониторинг цен на необходимые им товары, работы и услуги, в целях обоснования начальной (максимальной) цены контракта. Участники закупок имеют возможности анализировать проводимые заказчиками закупки, принимать в них участие, обращаться к заказчикам с запросами на разъяснение положений о закупке, через ЕИС, а также электронные торговые площадки, избегая прямого общения с заказчиком, что прямо запрещено Законом о контрактной системе во избежание сговора.

Одна из основных задач Закона о контрактной системе — борьба с коррупцией. Принцип открытости и прозрачности нацелен именно на реализацию данной задачи. Но, спустя шесть лет работы в рамках Закона о контрактной системе, можно сделать неутешительный вывод: реализации одного принципа открытости и прозрачности, даже в совокупности с нормами КоАП, недостаточно для успешного достижения главной задачи Закона о контрактной системе.

[1] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1).

А.М. Хужин

Хужин Альфир Мисхатович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса
Нижегородская академия МВД России;
профессор кафедры гражданского процессуального права
Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия

О трансформации принципа генерального деликта: анализ законодательства и судебной практики

В современном гражданском праве принцип генерального деликта находит свое законодательное оформление в ст. 1064 ГК РФ, гласящей, что «вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред». По своей сути, в основе данного принципа презюмируется сама противоправность факта причинения вреда другому лицу.

Принцип генерального деликта прошел определенный путь своего исторического развития, получив свое зарождение еще в римском праве, в дальнейшем по-разному адаптируясь в различных правовых системах и правопорядках с учетом восприятия базисных элементов деликтного права: принципа вины и причинения, условий возмещения вреда, доказывания обстоятельств причинения вреда. В России принцип генерального деликта также имеет несколько исторических этапов своей эволюции, трансформировавшись в современное гражданское законодательство с учетом воздействия судебной практики. Рассмотрим эти обстоятельства подробнее.

В России впервые принцип генерального деликта был законодательно оформлен в середине XIX и нашел свое закрепление в ст. 574 Свода гражданских законов Российской империи (кн. 3, т. X). Существовавшие до этого отдельные казуистические правила о возмещении вреда носили фрагментарный характер и не могли претендовать на роль институционального принципа. В ст. 574 Свода фактически воспроизводилось положение французского Гражданского кодекса Наполеона и указывалось, что «всякий ущерб в имуществе и причиненный кому-либо вред или убытки, с одной стороны, налагают обязанность доставлять, а с другой — производить право требовать вознаграждения». Данное обстоятельство свидетельствовало о классическом восприятии принципа генерального деликта, существовавшее на тот момент в континентальной Европе.

Несмотря на то, что *Свод законов Российской империи* в статьях 647 и 648 провозглашал принцип вины, признавалось наличие ситуаций, не требующих доказательств виновного причинения вреда[1]. Так, в частности, устанавливалась ответственность за убытки, происшедшие от случайного события, например: железные дороги несли ответственность за смерть и повреждение здоровья (ст. 683 части 1 т. X Свода законов), перевозчик — за утрату и повреждение груза (ст. 102 Устава железных дорог), товарные склады в связи с хранением вещей (ст. 817 части 1 т. X Свода законов)[2].

Вместе с этим, по общему правилу, именно потерпевший доказывал виновность причинителя вреда. Указывалось, что потерпевший должен доказать, что действие было вызвано умыслом или неосторожностью причинившего вред. Однако далее указывалось, что сам причинитель, может устранить предположение своей виновности, основанного на доводах потерпевшего, доказательством, что вредное последствие наступило вследствие стечения таких обстоятельств, которых он не мог предотвратить (ст. 684 части 1 т. X Свода законов). В данных нормах происходит зарождение презумпции виновности причинителя, но пока что с обязанностью доказывания вины со стороны потерпевшего.

В целом, соглашаясь с наличием в законодательстве отступлений от принципа вины[3], Г.Ф. Шершеневич считал, что закон от 21 марта 1851 года составлен по образцу французского и потому невероятно, чтобы он не воспринял основной идеи французского законодательства, построенного на принципе генерального деликта[4].

Впервые в Своде законов упоминается и о видах вреда, где выделяется *действительный ущерб*, т.е. убытках, заключающихся в уменьшении ценности имущества в сравнении с той, которая имелась, и

[1] См.: Свод законов Российской империи со включением позднейших узаконений по решениям Общего собрания и Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената с 1866 по 1914 год включительно / под ред. А.К. Гаугера. Пг., 1915.
[2] Пирвиц Э.Э. Значение вины в гражданском праве // Журнал Министерства юстиции. 1895. Кн. 3. С. 28—34.
[3] Так, Г.Ф. Шершеневич приводит пример статей 477, 478 Устава торгового, (т. XI. ч. 2): «Если морское судно, спасаясь от бури, вбежит в порт и прежде, нежели может быть остановлено, учинит свалку с другим судном, стоящим в порту, и тем причинит ему убыток, то судохозяин должен заплатить половину причиненного убытка, хотя с его стороны вины его нет». См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: (Классика российской цивилистики): в 2 т. М., 2005. Т. 2. С. 209.
[4] См. там же. С. 208.

потерянной прибыли, выраженной в уменьшении ценности имущества сравнительно с той, которую оно могло иметь, если бы правонарушение не случилось.

С принятием Германского гражданского уложения (1896 г.) в европейской доктрине стал меняться вектор восприятия принципа генерального деликта в сторону закрепления положений о недозволенных действиях и их характере (умышленном и неосторожном). Эти обстоятельства повлияли и на отечественных разработчиков Проекта Гражданского уложения (1905 г.). В частности, указывалось, что «лицо, совершившее недозволенное деяние (действие или упущение) обязан вознаградить за причиненный таким деянием вред» (ст. 1065 Проекта). Фактически был разработан усредненный вариант принципа генерального деликта, с одной стороны сохранив правила о безусловности возмещения причиненного вреда, с другой — указав на характер недозволенных действий. К сожалению, Проект Гражданского уложения так и остался всего лишь ярким звеном прогрессивной цивилистической мысли.

После Революции 1917 года, только лишь Гражданский кодекс 1922 года вновь вернул законодательный статус принципу генерального деликта. В сфере деликтных обязательств, раздел XIII «Обстоятельства, возникающие вследствие причинения другому вреда» содержал сам базовый принцип генерального деликта (ст. 403), а также специальные виды деликтов: раскрывал особенности возмещения вреда источником повышенной опасности независимо от вины причинителя (ст. 404), недееспособными (ст. 405), учреждений за действия работников и должностных лиц (ст. 406-407). Отдельно прописывались обстоятельства возмещения вреда лиц, застрахованных в рамках социального страхования (ст.412-415). При определении размера ответственности указывалось, что суд во всех случаях должен принимать во внимание имущественное положение потерпевшего и причинившего вред (ст. 411).

К 1937 году начинается разработка новой системы советского гражданского права, где в духе начала вины была истолкована статья 118 ГК РСФСР. Сами конструкции норм об ответственности можно считать как сформировавшими основу современной систематики, где при отсутствии общих положений, появляются установочные нормы общего обязательственного права с отдельными особенностями их применения в отдельных договорных обязательствах, а также раздел деликтного права с общими и специальными нормами о возмещении вреда.

Уже основательно принцип генерального деликта находит свое закрепление с принятием в 1964 году ГК РСФСР[1]. Глава 40 «Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда» наряду с общими нормами о данном виде ответственности была дополнена специальными деликтами (ст. 450-454). В дальнейшем общие положения принципа генерального деликта несколько модернизировались. Так, в отношении обязательств вследствие причинения вреда положения статьи 88 Основ, допускающие освобождение от ответственности при доказывании невиновного поведения, преобразовались в статью 1064 второй части ГК РФ с дополнением того, что законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда[2].

Проводимая с 2009 г. и по настоящее время реформа гражданского законодательства практически стороной обошла положения норм ГК РФ о деликтной ответственности. До сих пор отсутствуют общие положения о гражданско-правовой ответственности, ее условиях, формах и видах, в действующем законодательстве негативно сказывается как на практике правоприменения, так и на развитии цивилистической науки. Это не означает, что законодательных инициатив по этому поводу нет, однако в реальном нормативном воплощении оказываются лишь частные вопросы, детализирующие данный институт. Аналогичной точки зрения придерживается и А.Л. Маковский, который считает, что в ГК РФ следовало бы включить основные положения о гражданско-правовой ответственности (о вине, риске случайной гибели и порчи имущества, понятии убытков и др.), давно уже переросшие рамки норм, пригодных только для регулирования обязательств[3]. Действительно, вышеуказанные доводы не подлежат сомнению.

Безусловно, приветствуются, реализованные Концепцией развития гражданского законодательства РФ[4] положения в ГК РФ о компенсации ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления (ст. 16.1)[5], о возмещении убытков при прекращении договора (ст. 393.1), возмещении потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (ст. 406.1)[6] и иные новеллы. Однако обращаем внимание на необходимость концептуальных решений по законодательному закреплению общих положений о гражданско-правовой ответственности.

В настоящее время относительно принципа генерального деликта позиция законодателя осталась неизменной, однако, судебная практика вносит свои коррективы в его восприятие. Используемая общая

[1] Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.
[2] Гражданское право: учебник в в 2 т. Том. 2. / под общ. ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина, М., 2019. С.489.
[3] Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922—2006). М., 2010.
[4] См. пункт 2.3 «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
[5] См.: Федеральный закон от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 11 января.
[6] Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, № 52, 13.03.2015.

модель, закрепленная в ст. 1064 ГК РФ, все чаще стала трактоваться судами, как возможность привлечения к ответственности, не только непосредственных причинителей вреда, но и иных лиц (абз. 2 ст. 1064 ГК РФ). Более того, ряд судебных постановлений по делам о возмещения вреда, стали использовать конструкцию учета баланса интересов участников деликтных обязательств. Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что суды используют свое судейское усмотрение в вопросах возмещения вреда, рассматривая принцип генерального деликта в более широком ключе. Рассмотрим на конкретных примерах.

Так, 24.05.2015 возле дома по ул. Спешилова в городе Перми произошло дорожно-транспортное происшествие с участием автомобиля ВАЗ-211340, под управлением собственника Гаврилова О.Б. и транспортного средства PORSCHE CAYENNE, под управлением собственника Валиуллиной Р.А. В результате ДТП названные транспортные средства получили механические повреждения.

Гражданская ответственность владельца транспортного средства ВАЗ-211340 на момент ДТП была застрахована ПАО СК «Росгосстрах. С заявлением о выплате страхового возмещения потерпевшая обратилась в ПАО СК «Росгосстрах» 29.05.2015.

Признав данный случай страховым, ПАО СК «Росгосстрах» по платежному поручению от 15.06.2015 выплатило Валиуллиной Р.А. страховое возмещение в размере 287 400 руб., что лицами, участвующими в деле не оспаривается.

04.06.2015 с целью установления величины утраты товарной стоимости в результате ДТП Валиуллина Р.А. обратилась в ООО ОК «Независимая оценка». В соответствии с экспертным заключением N 2905152957 величина утраты автомобилем PORSCHE CAYENNE товарной стоимости составила 38 604,88 руб. На оплату услуг эксперта были понесены расходы в сумме 12 000 руб., что подтверждается квитанцией к приходному кассовому ордеру от 16.01.2017.

Суд, применив системное толкование ст. 15, 16, 1064, 1069 ГК РФ обязывает исходить из того, что взыскание убытков является одной из форм гражданско-правовой ответственности, которая направлена исключительно на восстановление имущественной сферы потерпевшего. Иными словами, она восстанавливает имущественные права потерпевшего в той мере, какая необходима исходя *из принципов гражданского права, баланса прав и законных интересов субъектов гражданского правоотношения. Если такое правоотношение возникло из деликта, деликт как гражданское правонарушение не может по общему правилу служить поводом к большей (повышенной) ответственности. Ответственность за деликт не может игнорировать принципы юридической ответственности, к которым относится и принцип справедливости, предполагающий требование соразмерности. Такая ответственность не может служить чрезмерному и неоправданному обогащению потерпевшего (за счет причинителя вреда), когда усилия потерпевшего по сути выходят за разумные рамки процесса восстановления определенного права, когда такие усилия неадекватны объему (содержанию) деликта и явно свидетельствуют о защите субъективного права посредством несоизмеримых затрат.*

По смыслу указанных статей ГК РФ при решении вопроса о взыскании убытков — расходов на оплату независимой экспертизы (оценки), на основании которой произведена страховая выплата, общее правило о полном возмещении убытков, вреда не может рассматриваться как исключающее *судебную оценку фактических обстоятельств дела на предмет разумности соответствующих расходов и соразмерности взыскиваемых сумм восстанавливаемому истцом праву*[1].

В практике имеются и иные судебные постановления, свидетельствующие о несколько ином подходе судов в толковании принципа генерального деликта[2]. Материалы дел свидетельствуют о том, что суды все чаще стали оценочно подходить к вопросам возмещения вреда, а самое главное обоснованию соразмерности, разумности и справедливости его взыскания.

Конечно, современная отечественная доктрина и практика еще не в полной мере использует трансформацию принципа генерального деликта по сравнению с прогрессивными зарубежными правопорядками. Как верно отмечает в своем скрупулезном исследовании Э.А. Евстигнеев, «Российская модель компенсации вреда не соответствует ни одной черте, которая свойственна правопорядкам, использующим генеральный деликт: законодатель имеет больше, чем суд, полномочий по определению случаев компенсации вреда, а суд намеренно устраняется от возложения на себя хотя бы части этих полномочий»[3]. Однако, хочется верить, что отечественная судебная практика окажет положительное влияние на трансформацию принципа генерального деликта в законодательстве. Надеемся, что именно реакция доктрины и законодателя на современные тенденции в области деликтного права позволят вывести данную сферу отношений на более высокий уровень.

---

[1] Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2017 № 17АП-7582/2017-АКу по делу № А50-3461/2017

[2] См., например: Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2019 № 16АП-600/2019 по делу № А63-20740/2018; Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2019 по делу № А43-26173/2018; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.04.2018 № 17АП-2547/2018-АКу по делу № А50-39622/2017.

[3] Евстигнеев Э.А. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения // Вестник гражданского права. 2017. № 5. С.80.

О.Н. Хужина

Хужина Оксана Николаевна — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская академия МВД России

Принцип взаимности в праве

Принципы права, безусловно, занимают важное место в правовой системе каждого государства, определяя общую направленность правового регулирования общественных отношений. В целом тема принципов права является весьма дискуссионной. Имеется большое количество работ, посвященных поиску универсального определения понятия принципов права, их правовой природе, функциям; посредством классификации приводится в относительно упорядоченную систему существующее многообразие принципов права; имеются наработки по изучению сущности конкретных принципов права и их реализации в отдельных отраслях права и т.д. В настоящей публикации не будем подробно останавливаться на существующих подходах к трактованию принципов права. Об этом уже достаточно написано. Например, в публикации С.В. Аникушина подробно изложены основные определения принципов права, сформулированные отечественными правоведами[1]. В качестве отправной точки будем использовать следующее определение: «принципы права — это основополагающие идеи, руководящие начала, лежащие в основе права, выражающие его сущность и определяющие его функционирование»[2].

Вместе с тем интересным является вопрос о выделении тех или иных принципов права. Как формируются эти принципы? Почему одни идеи получают статус «основных, руководящих начал» в правовом регулировании, другие же таковыми не являются? Размышляя над ответом на указанные вопросы, необходимо помнить, что любые принципы, в том числе и принципы права, являются продуктом человеческого сознания. Они же представляют собой, по справедливому утверждению А.Н. Колодия, специфическое проявление определенной части общесоциальных принципов в правовой системе[3]. Разделяя позицию М.Г. Смирновой, что право берет свое начало в социальных притязаниях, принципы права вполне допустимо рассматривать в качестве своеобразного «мостика» между социальными притязаниями и нормой права[4].

Одно из социальных притязаний может быть выражено так называемым «золотым правилом нравственности», которое лежит в основе многих религиозных и философских учений мира. Одна из его вариаций звучит следующим образом: «Итак во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними…» (Мф. 7:12); «И как хотите, чтобы с вами поступали люди, так и вы поступайте с ними» (Лк. 6:31)[5]. Указанное правило в основе своей имеет взаимность.

В соответствии с толковыми словарями русского языка «взаимность» определяется как двойственность, обоюдность, общность, двусторонность[6]. Прилагательное «взаимный» — как касающийся обеих сторон, проявляющийся по отношению друг к другу; обоюдный, общий для обеих сторон, обоюдный, обусловленный один другим, связанный один с другим[7].

В современной юридической науке идея взаимности и основанный на ней юридический принцип рассматриваются в числе начал, на которых базируется право, и которое является одной из общих основ для самых разных правовых отраслей (частноправовых и публично-правовых), как на национальном, так и на международном уровнях[8].

Отчасти этот принцип — наследие римского права, в котором имела место формула Do ut des, в переводе означающая: «Я даю с тем, чтобы и ты дал [мне что-нибудь]». Настоящий принцип римского пра-

---

[1] См.: Аникушин С.В. Теоретические проблемы определения понятия «принцип права» // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. № 4 (60). 2013. С. 9-12.

[2] Бабаев В.К., Баранов И.М., Толстик В.А. Теория права и государства в схемах и определениях. Учебное пособие. М.: Юристъ, 2001. С. 40.

[3] Колодий А.Н. Принципы права: генезис, понятие, классификация, место и роль в правовой системе Украины // Право Украины. 2013. № 1. С. 68.

[4] См.: Смирнова М.Г. Принципы права как выражение социальных притязаний // Ленинградский юридический журнал. 2017. С. 20 — 26.

[5] Толкования на Мф. 7:12. Свт. Иоанн Златоуст // Толкования Священного Писания. Режим доступа: http://bible.optina.ru/new:mf:07:12 (дата обращения: 06.09.2019).

[6] Словарь синонимов русского языка. Практический справочник. М.: Русский язык. З. Е. Александрова. 2011. // https:https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_synonims/16177

[7] См., например, Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Русский язык, 2000 // Режим доступа: https:https://www.efremova.info/word/vzaimnyj.html#.XSbi--szaM8; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка // Режим доступа: https://classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ozhegov-term-3067.htm (дата обращения: 02.09.2019).

[8] См., например, Институт взаимности по российскому праву: особенности применения // Режим доступа: https://studbooks.net/1012546/pravo/institut_vzaimnosti_rossiyskomu_pravu_osobennosti_primeneniya (дата обращения: 05.09.2019).

ва имеет ещё три составляющих: Do ut facias («я даю для того, чтобы ты сделал»); Facio ut des («я делаю для того, чтобы ты дал»); Facio ut facias («я делаю для того, чтобы ты сделал»)[1].

С течением времени принцип Do ut des приобрёл универсальный характер, став латинским эквивалентом принципа «ты мне — я тебе».

В настоящее время принцип взаимности в большей степени изучен в науке международного права. Существенное число публикаций посвящено вопросам взаимности в сфере публичного и частного международного права.

Причем, например, в сфере частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, различают «материальную» и «формальную» взаимность. «Материальная» взаимность предполагает предоставление иностранным гражданам и юридическим лицам в стране пребывания правомочий, аналогичных тем, какие предоставляются местным гражданам и юридическим лицам в стране, к которой принадлежат эти иностранные лица. «Формальная» взаимность предполагает уравнивание иностранцев в стране пребывания в правах и обязанностях с местными гражданами и юридическими лицами»[2].

Принцип взаимности, как одна из основополагающих идей правового регулирования общественных отношений в сфере международного частного права, имеет закрепление и в действующем российском законодательстве.

Так, ст. 1189 ГК РФ, именуемая «Взаимность», содержит правило о взаимном предоставлении определенного правового режима (национального, наибольшего благоприятствования) или каких-либо прав иностранным гражданам и иностранным юридическим лицам в РФ[3]. На страницах учебной литературы указывается, что подобная «оговорка о взаимности» предусмотрена в гражданском законодательстве ряда государств, например, в Гражданских кодексах Армении 1998 г. (ст. 1257), Белоруссии 1998 г. (ст. 1098), Казахстана 1999 г. (ст. 1089), Киргизии 1998 г. (ст. 1172), Узбекистана 1996 г. (ст. 1163) и др[4].

Процессуальное законодательство РФ также содержит подобные нормы, отражающие содержание принципа взаимности. Например, ст. 417.9 ГПК РФ «Применение принципа взаимности»[5], ст. 256.9 АПК РФ «Применение принципа взаимности»[6].

Принцип взаимности в международном праве реализуется не только «в положительном ключе», но и «в отрицательном». С вопросом о взаимности связано введение так называемых ответных ограничений (реторсий), которые представляют собой правомерные с точки зрения международного права принудительные действия одного государства, совершаемые в ответ на дискриминационные акты второго государства. Ст. 1194 ГК РФ предусмотрено, что Правительством РФ могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении имущественных и личных неимущественных прав граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения имущественных и личных неимущественных прав российских граждан и юридических лиц[7].

В широком понимании взаимность, как принцип международного права, выступает в качестве одного из начал международного сотрудничества, позволяющего на основе равенства и взаимной выгоды обеспечивать права и интересы государств, их граждан и организаций[8].

Вместе с тем юридический принцип взаимности, как показывает практика, отражен и реализуется не только в сфере международно-правовых отношений, но и в рамках национальной правовой системы. Так в сфере правореализационной можем наблюдать взаимность как базовую составляющую правоотношений, ведь основной постулат гласит, что их участники не просто наделены субъективными правами и юридическими обязанностями, а именно *взаимными*. Субъективное право утрачивает потенциал быть реализованным, если оно не подкреплено юридической обязанностью другого участника правоотношения (договорные, брачно-семейные, трудовые и иные правоотношения).

Система принципов права в настоящее время является относительно устойчивой, однако, выделение новых принципов права также возможно. Поскольку право — это находящаяся в постоянном движении сложная система. Возможно, и «сфера действия» принципа взаимности со временем будет расширена, включит в себя больший круг правовых отношений. Ведь если обратиться к взаимности как идеи права более глобально, то, возможно, стоит утверждать, что право как система в целом базируется на взаимности. Данный тезис, конечно, нуждается в доказывании, что может быть рассмотрено в качестве одной из задач в научной деятельности автора.

---

[1] Do ut des и Do ut facias // Материал из Википедии — свободной энциклопедии. Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/Do,_ut_des_%D0%B8_Do,_ut_facias (дата обращения: 05.09.2019).

[2] Международное частное право: учебник / В.Н. Борисов, Н.В. Власова, Н.Г. Доронина и др.; отв. ред. Н.И. Марышева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2018. 848 с. Электронный ресурс. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Российская газета. 28 ноября. 2001.

[4] См.: Гришаев С.П. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2018 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[5] Российская газета. 20 ноября. 2002.

[6] Российская газета. 27 июля. 2002.

[7] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Российская газета. 28 ноября. 2001.

[8] См., Международное частное право: учебник / В.Н. Борисов, Н.В. Власова, Н.Г. Доронина и др.; отв. ред. Н.И. Марышева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2018. 848 с. Электронный ресурс. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

А.В. Червяковский

Червяковский Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства
Омская академия МВД России

Нормативно-правовое закрепление и эффективность реализации принципа открытости правовой и иной социально значимой информации, находящейся в распоряжении государства

Одним из существенных требований к современному государству является обеспечение доступа к правовой и иной социально значимой информации, находящейся в распоряжении органов государственной власти. Это требование необходимо рассматривать в качестве принципа законодательства, исключения из которого допускаются только в случаях, прямо предусмотренных федеральными законами.

Обязанность государства по обеспечению доступа граждан к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, вытекает из международных документов. Среди них следует отметить следующие: Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (принята резолюцией 53/144 Генеральной Ассамблеи 9 декабря 1998 г.); Конвенция Европейской Экономической Комиссии ООН «О доступе к информации, участию общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды» (Орхусская конвенция, 1998 г.); Хартия глобального информационного общества (Окинава, 2000 г.); Декларация принципов «Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии» (Женева, 2003 г.); Тунисская программа для информационного общества (2005 г.).

Значительную роль в обеспечении доступности государственной информации играет ЮНЕСКО. Среди документов, принятых ЮНЕСКО, следует отметить «Рекомендацию о развитии и использовании многоязычия и всеобщем доступе к киберпространству» (принята в 2003 г.), «Рекомендации по созданию политики развития и продвижения государственной информации, являющейся общественным достоянием» (подготовлены П.Ф. Улиром, утверждены 4-6 мая 2004 г. III сессии Межправительственного совета Программы ЮНЕСКО «Информация для всех»). 17 ноября 2015 г. ЮНЕСКО приняла резолюцию (38 C/70), в соответствии с которой ежегодно 28 сентября отмечается Международный день всеобщего доступа к информации.

Правовые акты, принятые органами Совета Европы, также регламентируют доступ к информации, находящейся в распоряжении государства: Рекомендация Комитета Министров Совета Европы 1981 года «О праве доступа к информации, находящейся в распоряжении официальных (публичных) властей», Рекомендация КМ СЕ № R (2000) 12 «Об европейской политике в области доступа к архивам», Рекомендация КМ СЕ № R (2002) 2 Комитета Министров государствам — членам Совета Европы «О доступе к официальным документам», Декларация КМ СЕ 1999 г. о европейской политике в области новых информационных технологий, Декларация КМ СЕ 2005 г. о правах человека и верховенстве права в информационном обществе. Детализация принципов доступа к информации о деятельности государственных органов дана в открытой для подписания Конвенции Совета Европы о доступе к официальным документам (CETS № 205), принятой 18 июня 2009 г. Данная Конвенция устанавливает минимальные стандарты, применяемые в обработке запросов о доступе к официальным документам.

Доступ к государственной информации обеспечивается и правовыми актами, принятыми в рамках СНГ. Ряд правовых актов, принимаемых Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ носит рекомендательный характер. В ст. 4 Модельного закона «Об информатизации, информации и защите информации» (постановление Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ № 26-7 от 18 ноября 2005 года). прямо закрепляется в качестве принципа «презумпция открытости (свободного доступа и обязательного предоставления) информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления». Четвертая глава Закона называется «Право на информацию», во всех четырех статьях данной главы говорится о праве граждан на информацию о деятельности органов государственной власти.

Основополагающие положения, определяющие основы регулирования доступа к информации, прозрачности управленческих процедур, открытости органов власти и принимаемых ими решений, закрепляется в Конституции РФ (ст. 15, 24, 29, 42).

Конституционные нормы получили свое дальнейшее развитие в других актах законодательства Российской Федерации и ее субъектов. К федеральным законам, закрепляющим принцип открытости правовой и иной социально значимой информации, находящейся в распоряжении государства, следует

отнести: федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[1]; федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»[2] и федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении информации о деятельности судов в Российской Федерации»[3].

Несмотря на провозглашение и нормативное обеспечение в России принципа открытости правовой и иной социально значимой информации, находящейся в распоряжении государства, российское законодательство предусматривает ряд запретов и ограничений в отношении оборота информации, находящейся в распоряжении государства. Государством защищаются сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности государства. Такая информация составляет государственную тайну[4]. В соответствии со ст. 9 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне», для осуществления единой государственной политики в области засекречивания сведений межведомственная комиссия по защите государственной тайны формирует по предложениям органов государственной власти и в соответствии с Перечнем сведений, составляющих государственную тайну, Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне. Как указывается в законе, данный Перечень утверждается Президентом Российской Федерации, подлежит открытому опубликованию и пересматривается по мере необходимости. Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне, утвержден Указом Президента России от 30 ноября 1995 г. № 1203[5]. К настоящему времени изменения вносились в него 38 раз. Только в 2019 г. уже насчитывается пять. Среди последних внесенных сведений в Перечень: сведения, раскрывающие принадлежность конкретных лиц к кадровому составу органов внешней разведки Российской Федерации; сведения, раскрывающие состояние защищенности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации от компьютерных атак. Наибольшие споры возникают по поводу ограничения права граждан и иных заинтересованных лиц на доступ к сведениям, раскрывающим потери личного состава в военное время, в мирное время в период проведения специальных операций, сведениям о достижениях науки и техники, о технологиях, которые могут быть использованы в создании принципиально новых изделий, технологических процессов в различных отраслях экономики.

Помимо защиты сведений, составляющих государственную тайну, государство ограничивает в доступе и к иным видам информации. В настоящее время федеральным законодательством предусматривается более 50 видов информации ограниченного доступа. Так к информации ограниченного доступа относится: информация, содержащаяся в контрольных измерительных материалах, используемых при проведении государственной итоговой аттестации (п. 11 ст. 59 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»[6]); информация, содержащаяся в государственной информационной системе учета твердых коммунальных отходов (п. 9 ст. 13 Федерального закона от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»[7]) и др. Ст. 25 Федерального закона «Об архивном деле в Российской Федерации»[8] позволяет ограничивать доступ исследователей на срок 75 лет лишь к архивным документам, в которых содержатся сведения, составляющие личную и семейную тайну лица, сведения о его частной жизни и сведения, создающие угрозу его безопасности.

Нормативное регулирование служебной тайны осуществляется подзаконными актами, в частности постановлением Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1233 «Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти и уполномоченном органе управления использованием атомной энергии»[9]. На наш взгляд, режим доступа к информации, составляющей служебную тайну, должен определяться прежде всего федеральным законом, и лишь в дальнейшем может конкретизироваться в принимаемых государственными органами подзаконных правовых актах.

Анализ открытости органов государственной власти, обеспечения доступа к правовой и иной социально значимой информации, находящейся в распоряжении государства, проводятся многими организациями. Одним из последних такой анализ был проведен АНО «Инфокультура» и Центром перспективных управленческих решений, экспертами Счетной палаты России. По их мнению, «качество процессов обеспечения открытости остается низким». Этот вывод содержится в опубликованном докладе «Открытость государства в России». Экспертами предлагается, в частности, восстановить деятельность коор-

[1] Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3448.
[2] Собрание законодательства РФ. 2009. № 7. Ст. 776.
[3] Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6217.
[4] Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 41. С. 8220-8235.
[5] Собрание законодательства РФ. 1995. № 49. Ст. 4775.
[6] Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.
[7] Собрание законодательства РФ. 1998. № 26. Ст. 3009.
[8] Собрание законодательства РФ. 2004. № 43. Ст. 4169.
[9] Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (часть II). Ст. 3165.

динационных механизмов обеспечения открытости федеральных органов исполнительной власти, в том числе в форме совета по открытым данным; обеспечить работу портала по открытым данным data.gov.ru, включая регулярное обновление данных федеральных органов исполнительной власти, публикуемых на портале открытых данных; госкорпорациям на добровольной основе внутренними распоряжениями внедрять уровень открытости собственной деятельности[1].

Никто не отрицает необходимости ограничения распространения информации, находящейся в распоряжении государства. Информация, носящий конфиденциальный характер, полагаем, безусловно, в большинстве случаев не должна быть доступна для широкой общественности. Не подлежат огласке сведения, распространение которых может нанести ущерб безопасности государства, общества или даже отдельной личности. В тоже время, на наш взгляд, очень важно определить пределы закрытости и открытости информации, находящейся в распоряжении государства, его органов, должностных лиц, а также предприятий и организаций, создаваемых с участием государства. Эти пределы должны быть четко прописаны в законах государства. Отступление от этих пределов может привести к неконтролируемым последствиям.

[1] «Инерционная открытость»: эксперты Счетной палаты подготовили первый рейтинг, посвященный открытости госструктур // Счетная палата Российской Федерации Электронный ресурс.
Режим доступа: http://audit.gov.ru/press_center/news/37248?sphrase_id=11369751 (последний просмотр 07.10.2019).

В.А. Чирикин

Чирикин Виктор Александрович — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Владимирский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Особенности правового принципа «разделения властей»

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что рассматриваемый принцип является одним из базовых, определяющих принципов любого современного демократического государства, в том числе и Российской Федерации. Этот принцип фактически закрепляет новый облик политической системы российского общества.

Принцип разделения властей впервые обозначен английским ученым Д. Локком. Являясь сторонником теории «общественного договора», он высказал предложение о необходимости разделения властей в трех направлениях на законодательную (парламент), исполнительную (во главе с монархом) и суды. Французский просветитель Ш. Монтескье так же обращал внимание на феномен устройства государственной власти, подчеркивая три ее составляющие: законодательную, исполнительную и судебную. Содержание исследуемого принципа, по определению философа, заключается, прежде всего в том, чтобы государственные институты власти были самостоятельны в своих действиях. Обладание всей полнотой власти одним органом или правителем незамедлительно приведет к различным злоупотреблениям. Разграничение тем самым компетенции между тремя ветвями власти дает им возможность в необходимых случаях сдерживать друг друга. Необходим такой механизм деятельности в государстве, указывает Монтескье, при котором «одна власть останавливает другую»[1].

Положение Основного Закона российского государства (статья 10) также закрепляет рассматриваемый принцип: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную»[2].

Данное конституционное положение говорит о функциональном разделении единой государственной власти в России на три ветви. Поэтому употребление выражения «разделение *властей*», думается, является юридически ошибочным и недопустимым. Региональный уровень государственной власти строится по такому же принципу. Так, в Уставе Ивановской области (статья 9 п.1) закрепляется положение о том, что «Органы государственной власти Ивановской области осуществляют свою деятельность на основе принципа разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную»[3].

Формулировка исследуемого принципа в Уставе Владимирской области (статья 5 п. 1) « Государственная власть в области осуществляется на основе принципа разделения *властей* на законодательную, исполнительную и судебную»[4], думается, нуждается в корректировке с целью приведения в соответствие с законодательством Российской Федерации.

Автономная деятельность институтов государственной власти, относящихся к ее различным ветвям, совсем не исключает их системного взаимодействия при реализации своих полномочий.

Конституция Российской Федерации определяет основные ориентиры и границы взаимодействия государственных органов власти, более детальная регламентация которого определяется в других законодательных актах.

Вместе с тем, положения основного Закона страны не позволяют определить в рамках исследуемой тематики место таких институтов государственной власти как Президент Российской Федерации, Счётная палата Российской Федерации, Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, Центральный банк Российской Федерации, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, Генеральная прокуратура Российской Федерации, Следственный комитет Российской Федерации. Все это вызывает научные споры среди ученых-юристов о месте перечисленных органов государственной власти в системе ее функционального разделения.

Определенные проблемы с осуществлением исследуемого правового принципа имеются и в регионах России. Одной из них является то, что законодательный (представительный) орган государственной

[1] Монтескье Ш.Л. О духе законов. М., Мысль. 1999. С. 33.
[2] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
[3] Устав Ивановской области. Принят Ивановской областной Думой 29 января 2009 года. https://www.ivoblduma.ru/zakony/ustav-ivanovskoy-oblasti/
[4] Устав Владимирской области. Принят постановлением Законодательного Собрания Владимирской области от 14 августа 2001 года N 285. https://avo.ru/ustav-oblasti

власти субъекта Российской Федерации не правомочен досрочно прекращать полномочия высшего должностного лица субъекта Российской Федерации. Окончательный вердикт в случае возникновения такой ситуации принимает Глава государства, который может как поддержать законодательную ветвь власти региона, так и отказать ей в этой поддержке. Таким образом, депутатский корпус не обладает реальными рычагами влияния на руководителя региональной исполнительной власти — досрочно прекратить его полномочия. С точки зрения исследуемого принципа это является нарушением системы сдержек и противовесов ветвей региональной государственной власти. А вот высшее должностное лицо региона имеет право досрочно прекратить полномочия высшего законодательного (представительного) органа региона в определенных случаях, предусмотренных законодательством[1].

К перспективам совершенствования механизма реализации принципа функционального разделения государственной власти следует отнести обеспечение устойчивого равновесия между законодательной и исполнительной ветвями власти и Президентом России как главы государства. Достаточно широкий объем полномочий Президента России в реальности не обеспечивает самостоятельности исполнительной и законодательной ветвей власти. Несмотря на то, что по Конституции РФ Президент РФ не является главой исполнительной власти, в тоже время он имеет полномочия на формирование Правительства России, которое перед ним ответственно, оно может быть отправлено им в отставку; Президент РФ может председательствовать на заседаниях Правительства РФ и имеет право осуществлять контроль за его нормотворческой деятельностью, он вправе отменить акты Правительства РФ в случае их противоречия Конституции России, федеральным законам и указам Президента РФ. В системе исполнительной власти Президент РФ непосредственно руководит федеральными министерствами, федеральными службами и федеральными агентствами, осуществляющими государственное управление в сфере обороны и безопасности, он является верховным главнокомандующим вооруженных сил и обладает иными кадровыми полномочиями в внутри государства и в международной сфере.

При наличии у Президента РФ конституционно установленных полномочий формировать Правительство РФ, возлагать на себя председательство на его заседаниях, непосредственно руководить силовым блоком федеральных органов исполнительной власти, едва ли можно признать соответствующими принципу народовластия и демократическим основам построения системы государственной власти, закрепленное в Конституции РФ право Президента РФ распускать Государственную Думу Федерального Собрания в случае трехкратного отклонения Государственной Думой предлагаемой им кандидатуры председателя Правительства РФ (ст. 110 Конституции РФ) и при выражении ею недоверия и отказа в доверии Правительству (ст. 117 Конституции РФ).

Построение механизма государственной власти на основе принципа разделения властей предусматривает создание системы сдержек и противовесов, основанной на разграничении функций и полномочий органов разных ветвей государственной власти, их осуществляющих, органичном их взаимодействии и взаимном контроле. В триединстве государственной власти система сдержек и противовесов, существующая в настоящий момент, к сожалению, является статичной, она по существу не позволяет сглаживать возможные противоречия, это влечет усиление полномочий Президента Российской Федерации как гаранта Конституции, призванного обеспечивать согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти (ст. 80 Конституции РФ).

Российская Федерация провозглашена, согласно ст. 1 Конституции РФ, демократическим, правовым государством с республиканской формой правления. Принцип разделения властей стал основой и реальностью в устройстве системы ее государственной власти, это соответствует потребностям времени. В тоже время, есть основания признать, что действующая в России система государственной власти далека от совершенства и механизм разделения властей требует значительных изменений и трансформации, усиления роли законодательной и судебной власти в регулировании общественных отношений и разрешении споров между субъектами права, укреплении режима верховенства Конституции Российской Федерации и законности.

[1] Устав Владимирской области (статья 22). Принят постановлением Законодательного Собрания Владимирской области от 14 августа 2001 года N 285. https://avo.ru/ustav-oblasti

А.Ф. Чупилкина

Чупилкина Айгуль Фаридовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры профессиональных дисциплин
Самарский юридический институт ФСИН России

Социально-экономические принципы: система новой Конституции современности

В авторстве проф. Ю.А. Тихомирова в 2016 году вышла статья «Новые векторы регулирования — “другое” право?», в которой обоснован тезис о том, что необходимость эффективного использования ресурсов права, побуждённая кризисными явлениями в России и других странах, стимулируют к изучению их тенденций и новых векторов. В такой ситуации важность поиска новых аспектов правового регулирования действительно трудно переоценить.

Классик российской юридической науки пишет о том, что такой поиск должен идти за счёт использования других социальных регуляторов, в том числе за счёт других социальных норм, не вступающих в противовес праву. Здесь находят место и негосударственные источники правообразования и саморегулирования. Эти явления находят место во внутреннем и международном регулировании — здесь стали успешно применяться новые варианты международных обязательств и самообязательств государств.

Как конституционалист, да и просто гражданин своего государства, автор данных строк задумывается о движущей силе и правовых регуляторах кризисных экономических явлений в России. И эти размышления также наводят на мысль о поиске новых конституционных векторов регулирования.

Одним из них представляется мне в виде разработки категории «конституционно-правовая ответственность органов публичной власти и их должностных лиц, за результаты принятых ими экономических решений», которая явилась бы определяющей и, соответственно, стимулирующей развитие более широкого пласта членов гражданского общества и экономики Российского государства в целом.

Говорить о самоорганизации, саморегулировании и самоответственности органов государственной власти и их должностных лиц за принятые ими решения в сфере экономики — пока непосильная задача. Здесь право и закон должны сохранять свои регулятивно-контрольные функции. Конституция страны для отечественного права и всего законодательства играет такую же роль, как и солнце — для всей нашей планетной системы. Теория и практика конституционного строительства подсказывают нам мысль о том, что отсутствие положительного крена в социально-экономической государственной эволюции берут своё начало в отсутствии баланса между деятельностью органов государственной власти, с одной стороны, и социально-экономическими установками, с другой. Недопустимо утверждать, что эти установки неверны. Они всем известны и они верны[1]. Но между первым и вторым (деятельностью органов государственной власти и социально-экономическими постулатами) имеется некий пробел, который, как в элементарном математическом уравнении, не позволяет прийти к успеху, пока не найдёшь его корень, позволяющий получить верное числовое равенство.

Классика математического жанра гласит о том, что «Решить уравнение — значит найти все его корни или убедиться, что корней нет». Видимо, здесь уместно привести и высказывание Аристотеля — учёного, который отождествил общество с государством и стал одним из основоположников совпадения справедливого и законного: «Движение — это жизнь, а жизнь — это движение!». Это высказывание традиционно приписывают здоровому образу жизни, тем более, что учёные-медики доказали: люди, которые ведут малоподвижный и сидячий образ жизни живут меньше, чем те, кто активно занимается спортом. Как аналог медицинского тезиса о том, что возможности и резервы человеческого организма должны использоваться для активной мышечной деятельности, необходимо добавить профессиональный юридический трюизм: дефицит движений в праве и законодательстве также приводит к нарушениям и сбоям в жизни государства и общества. В идеале законодательство должно носить опережающий характер и оно должно беспрестанно совершенствоваться! Происходящие внутри и извне реалии политического и социально-экономического характера побуждают нас хотя бы «догнать» нормы внутреннего законодательства, вершиной которого является Основной закон. Поэтому многие юристы отправляются на поиски того самого «корня», но уже не математической, а правовой уравнительной записи, что, по своим скромным возможностям, сделает и автор данных строк.

Конституционной моделью, положенной в основу Конституции РФ 1993 года, является, конечно, первая конституция государств мира — Американская Конституция 1787 года. В ней не содержалось со-

[1] Ст. 1, ст. 8, ст. 9, ст. 34, ст. 37 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014 № 31. Ст. 4398.

циально-экономических норм. По этому образцу, прежде всего, такие конституции закрепляют форму государственного устройства, форму правления, структуру высших органов государственной власти и местного управления/самоуправления, права и свободы человека и гражданина (в случае с США — в первых 10 поправках).

Принятие Конституции РСФСР 1918 года являлось не только результатом внешнего революционного шага, но также являлось революционным по самому концептуальному содержанию Основного закона. Не углубляясь в политико-правовые течения переломного исторического этапа (тем более, что автор это реализовывал тематический «долг» конституционалиста к юбилею Конституции РСФСР 1918 года[1]), скажем лишь, что конституционной новацией для всего мира явились социально-экономические нормы и нормы по жизнеобеспечению человека.

Проф. В.Е. Чиркин подробно освещает появление и развитие положений социально-экономического свойства в различных конституциях[2]. Во время и после Первой мировой войны конституции государств стали в принципе выходить из сложившегося трафарета «организация государства и права человека». Отдельные положения социально-экономического толка содержались в Конституции Мексики 1917 года, Веймарской конституции Германии 1919 года, Ирландии 1939 г.

Веймарская конституция в ст. 153 содержала социально-экономические постулаты о собственности: «Собственность обеспечивается конституцией. Ее содержание и пределы вытекают из законов. … Собственность обязывает. Пользование ею должно быть в то же время служением общему благу».

Не будем оценивать российский конституционный акт 1918 года с точки зрения его идеологической верности или неверности — важно, что такие нормы стали конституционным фактом и отразились на конституционном сознании других государств. И из новой конституционной тоталитарно-социалистической модели этого исторического закона с одновременно закреплённой в ней ликвидацией частной собственности и свободной экономической деятельности, классовым неравноправием, неравноправием общественных объединений (с объявленным, совершенно недемократичным монополизмом коммунистической партии) и единственно возможной «идеологией рабочего класса» (государственной марксистско-ленинской идеологией) — к сожалению, не вышел красивой поступью государственный экономический расцвет. Однако на его базе получился ряд новых конституционных явлений с новым советским опытом и следующими конституциями (Конституция СССР 1936 года, Конституция СССР 1977 года) — до сих пор имеются сторонники как отрицания его положительных сторон, так и сторонники абсолютной приверженности такого — советского образа жизни, но сама Конституция в части формулирования основ общества, социально-экономических отношений на тот момент послужила образцом для выстраивания конституционных моделей для многих зарубежных конституций после Второй мировой войны (Конституция Албании 1976 г. в 1 главе «Общественный строй» содержала часть А «Политический строй», часть Б «Экономический строй», часть В «Образование, культура, наука»; Конституция Болгарии 1971 г. глава 2, содержащая 20 статей, называлась «Общественно-экономическое устройство»; Конституция Чехословацкой социалистической республики 1960 г. в 1 главе «Общественный строй» включала статьи о принципах социалистической экономической системы и различных видах собственности).

История мировой конституционной трансформации (вчера — это уже история!) привела к тому, что после ряда цветных революций (причины которых обусловливают, прежде всего, социально-экономическими, а также политическими изменениями) и прихода так называемой Арабской весны (смысл термина которого перекликается с *Весной народов* — периодом революционных движений и декларированием новой государственности в Европе в 1948-1849 гг., где участники требовали демократизации общественной жизни) которая наступила в Тунисе, Египте, Йемене, Ливии, Сирии, Бахрейне, Алжире, Ираке, Иордании, Марокко, Омане, Кувейте, Ливане, Мавритании, Саудовской Аравии, Судане, Джибути, Западной Сахаре, и симптоматика причин указывает даже на то, что и в Израиле, — в результате привела к появлению ряда новейших конституций с совершенно новым концептуальным социально-экономическим наполнением.

К примеру, Конституция Египта, принятая в 2014 г.[3] содержит отдельный раздел «Экономические составляющие», в котором содержатся статьи о целях экономической системы, обязательства государства по защите экономического производства, повышении его конкурентоспособности, создании инвестиционно привлекательной среды и работе в направлении увеличения производства, поощрении экспорта и регулировании импорта, уделении особого государственного внимания (!) мелкому и среднему бизнесу, работе в направлении регулирования и обучения неофициального сектора.

Поскольку сельское хозяйство — это основная составляющая египетской национальной экономики, в ст. 29 изложены государственные обязательства Египта по защите и увеличении обрабатываемых земель, защите их от захвата, работе в направлении развития сельской местности, повышения уровня

[1] Чупилкина А.Ф. От 1918 до 2018: конституционный мост длиною в век, или давайте жить по Плутарху // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 7. С. 117-126.

[2] Чиркин В.Е. Социально-экономический вектор конституционного развития: сравнительное измерение // Журнал сравнительного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 1. С. 8-15.

[3] Конституция Египта 2014 г. // http://worldconstitutions.ru/?p=1013

жизни ее жителей и защиты от сельскохозяйственных рисков, работе в направлении развития сельскохозяйственного и животного производства, и поощрении основанных на них отраслях и проч.

В силу важности рыболовства, в следующей конституционной статье определены государственные обязательства по защите рыболовства, поддержке рыбаков, предоставлению им прав для выполнения своей работы без нанесения вреда эко-системам, — безусловно, в порядке, определенном законом.

Мировой конституционной инновацией представляется статья 44 под названием «Нил». Государство обязуется защищать реку, рационализировать и максимизировать свои выгоды с её помощью «не загрязняя и не истощая воду», поддерживать научные исследования в этой сфере и проч.

Безусловно, Нил — одна из крупнейших водных артерий на планете Земля. Но для Египта значение реки в большей степени обусловлено проживанием на её прибрежной полосе 97% населения страны и огромной ролью в земледелии и, соответственно, её огромной ролью в экономике страны.

Раздел 2 Конституции Египта содержит ещё множество статей социально-экономической направленности: о Суэцком канале и развитии секторов каналов — опять-таки в качестве важной экономической основы государства; о доле рабочих в управлении проектами и доходами; о государственных обязательствах реализации жилищной программы, максимизации «инвестиций в человеческую энергию и улучшение ее характеристик в рамках достижения устойчивого роста»; сбережениях; налогообложении; о поощрении государством социальной ответственности частного сектора «в выполнении своей социальной ответственности служения национальной экономике и обществу», и т.д.

Созданию, правам, структуре, полномочиям и порядку функционирования социально-экономического и экологического совета выделена и полностью посвящена глава 11 «О социально-экономическом и экологическом совете» Конституции Королевства Марокко (принятая в 2011 году)[1], состоящая из трёх статей.

Конституция Тунисской Республики, принятая в 2014 году[2] также является социально— и экономически-ориентированной. К примеру, в статье 12 «Социальная справедливость» указано на стремление государства к балансу между регионами, к максимально эффективному использованию природных ресурсов.

Следом идущая статья 13 гласит о принадлежности природных ресурсов народу Туниса, о реализации государственного суверенитета над ними в народных интересах, о необходимости предоставления в компетентный комитет Собрания Народных Представителей (законодательный орган — *примеч. автора*) инвестиционных контрактов, связанных с такими ресурсами и проч.

Перечень взятого в мировом конституционном строительстве социально-экономического курса можно было бы продолжить. Но такой небольшой «прелюдией» подвожу читателя к мысли о том, что в зарубежных конституционных «новостройках» формулируются основные признаки новой эпохи конституционного жанра — из разряда государственного социально-экономического выживания.

Классик конституционного права зарубежных стран, профессор В.Е. Чиркин не призывает прямо менять Конституцию РФ, но, формулируя социоэкономическую парадигму Конституции России 1993 г., пишет о её недостающих социально-экономических принципах и о новой конституции современности (не только России, но и других стран), куда должны войти следующие положения: социально ориентированная рыночная экономика с государственным регулированием в необходимых пределах, принцип социальной справедливости, положение о социальном партнёрстве, социальная ответственность, двойственная функция частной собственности, личная и частная трудовая собственность, прогрессивное налогообложение, обязанность государственной власти установить МРОТ для работника и прожиточный минимум для человека, основные обязанности общества и государства по отношению к человеку и гражданину, основные обязанности человека с социоэкономическим элементом, новые принципы распределения общественного продукта, принципы международной политики государства с социоэкономическим элементом[3].

Позволим себе предложить принципиальные дополнения к парадигме В.Е. Чиркина: 1) конституционно-правовая ответственность публичных органов власти и их должностных лиц за экономическое развитие государства; 2) обязательное участие ячеек гражданского общества в решении о привлечении к такому виду конституционно-правовой ответственности; 3) цифровизация механизма при решении о привлечении к такому виду конституционно-правовой ответственности (электронное голосование и проч., — при некотором личном неприятии таковых электронных институтов, полагаю, третий пункт так или иначе будет являться неизбежностью будущего).

Какой именно вариант закрепления будет наиболее предпочтителен для Конституции Будущего — вопрос довольно вторичный, производный от самой концептуальной необходимости закрепить таковую ответственность в Основном государственном законе. Это может быть: а) или отдельно выделенная глава — об ответственности высших органов власти за результаты их действий в социально-

[1] Конституция Королевства Марокко 2011 года. URL: http://worldconstitutions.ru/?p=481
[2] Конституция Тунисской Республики 2014 года. URL: http://worldconstitutions.ru/?p=1049
[3] Чиркин В.Е. О социоэкономической парадигме (модели) Конституции 1993 года // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 12. С. 31-32.

экономической сфере; б) или заключительные статьи каждой из глав, посвящённой отдельному виду государственной власти (президентской — мы даже не будем отрицать факт её существования (ст. 11 Конституции РФ), исполнительной, законодательной, судебной; в) или статьи, содержащиеся в главе/разделе, полностью посвящённом социально-экономическому развитию страны.

Что же касается темы закрепления конституционно-правовой ответственности различных органов государственной власти за экономическое развитие государства, то здесь назрела необходимость выходить за рамки устоявшегося подхода к видам власти, обозначенного в ст. 10 Конституции, поскольку «…в условиях современного государства прежняя триада оказывается недостаточной, развивается процесс выделения других…»[1].

Проф. С.А. Авакьян в своём знаменитом курсе по конституционному праву в параграфе о принципе разделения властей указывает на главное проявление сути принципа разделения властей:

«1) каждая ветвь (каждый уровень) власти занимается своими, юридически порученными ей (ему) делами;

2) ветви (уровни) власти самостоятельны, не имеют права вмешиваться взаимно в деятельность и подменять друг друга;

3) каждая ветвь (каждый уровень) власти обладает средствами воздействия на другие ветви (уровни) власти, чтобы они принимали решения, в которых у данной ветви (данного уровня) власти есть интерес, и чтобы обеспечивался баланс властей, а также соблюдалась законность в их деятельности»[2] и поднимает вопрос значимости и многогранности этой темы.

Рассуждая в этом же русле совершенно не исключаем, что ко времени подготовки «Конституции Будущего» у учёных будет достаточно научного интереса, времени и сил, чтобы подвести научное обоснование под такие виды власти, как:

учредительная — в двух ипостасях: а) Конституционное Собрание (предусмотренное ст. 135 Конституции РФ), по своему, заложенному смысловому функционалу подтверждающее неизменность Конституции РФ, либо разрабатывающее проект новой Конституции (разве это не властный государственный орган?); б) народ, провозглашённый в ст. 3 Конституции единственным источником власти и высшим выражением власти которого являются референдум (прямая дорога принятия Конституции) и выборы;

прокурорская — учитывая её особые функции (контрольную, координационную) и задачи, участие в правотворческой деятельности, отсутствие подчинённости. Правда, с некоторой относительностью можно говорить о независимости прокуратуры других ветвей власти, вернее, от другой ***ветви*** власти — и здесь невозможно не вспомнить о содержании п. «е.1» ст. 83 Конституции РФ: «представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должность Генерального прокурора Российской Федерации и заместителей Генерального прокурора Российской Федерации; вносит в Совет Федерации предложения об освобождении от должности Генерального прокурора Российской Федерации и заместителей Генерального прокурора Российской Федерации; назначает на должность и освобождает от должности прокуроров субъектов Российской Федерации, а также иных прокуроров, кроме прокуроров городов, районов и приравненных к ним прокуроров». Но тогда необходимо поставить под сомнение существование всех других ветвей, поскольку в той же статье Президент РФ в соответствии: с п. «а»: «назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства Российской Федерации»; с п. «г»: «представляет Государственной Думе кандидатуру для назначения на должность Председателя Центрального банка Российской Федерации; ставит перед Государственной Думой вопрос об освобождении от должности Председателя Центрального банка Российской Федерации»; с п. «д»: «по предложению Председателя Правительства Российской Федерации назначает на должность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства Российской Федерации, федеральных министров»; с п. «е»: «представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должность судей Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации; назначает судей других федеральных судов»; с п. «е.2» «назначает и освобождает представителей Российской Федерации в Совете Федерации»; и т.д.;

контрольная — проф. С.А Авакьян, помимо прокурорской, обозначает контрольно-надзорную, «если подразумевать при этом такие надзорные органы, как горный надзор, атомный надзор и др., связывая прокурорский надзор с отдельной ветвью власти»[3];

финансово-банковская — к примеру, некоторые авторы рассматривают Банк России как государственный орган, исходя из его независимости от других государственных органов, особенно от Правительства;

---

[1] Андриянов В.Н. Контрольная власть в системе разделения властей и её реализация в современной России // Известия Байкальского государственного университета. 2011. № 1 (75). С. 148. С. 146-150.

[2] Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. Т. 1. 864 с.

[3] Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. Т. 1. 864 с. С. 379.

избирательная — в Ежегоднике Конституционной Экономики за 2018 год автор данных строк в статье «Развитие института конституционно-правовой ответственности высших органов государственной власти как эволюционный путь Российской конституционной экономики» отстаивала тезис о том, что органы, организующие выборы и устанавливающие их результаты — это именно избирательная *власть* и тезис о том, что этот вид власти также должен нести ответственность за экономическое развитие Российского государства[1].

Закрепление социально-экономического принципа ответственности органов государственной власти за экономическое развитие Российского государства должно являться обязательной частью системы новой Конституции современности.

[1] Чупилкина А.Ф. Развитие института конституционно-правовой ответственности высших органов государственной власти как эволюционный путь Российской конституционной экономики // Ежегодник Конституционной Экономики. 2018 / Ответственные редакторы С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова. Составитель П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2018. С. 237-259.

В.М. Шафиров

Шафиров Владимир Моисеевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, главный научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти, профессор кафедры теории права, государства и судебной власти
Российский государственный университет правосудия

Принцип права и типы правопонимания

Принцип права — одно из важнейших понятий теории права и государства, правоведения в целом. Его относят к числу универсальных и наиболее востребованных. За многие десятилетия отечественными учеными написано большое количество научных работ (монографий, диссертаций, статей), в которых даны определения, рассмотрены признаки, функции, виды и т.д. принципов права. Однако «белых пятен» в вопросе о правовых принципах не уменьшается, оживленные дискуссии продолжаются. И это неслучайно. Принципы права сложное, многогранное явление, понятие. А, исследованием их занимаются представители разных научных школ. Отсюда выстроилось столь неодинаковое их раскрытие. Правовые принципы называют исходными идеями, руководящими началами, общими правилами поведения и т.д. Каждое обозначение принципа имеет свой смысл, аспект рассмотрения. Поэтому необходим сравнительный анализ основных концепций правопонимания на предмет понятия «принцип права» Это позволит разобраться в том, когда надо говорить о принципе как идее, когда об общем правиле поведения.

Юридический позитивизм. Право — это система общеобязательных, формально-определенных норм, обеспеченных государственным принуждением. При этом норму права относят и к содержанию, и к форме (внутренней) права. Так, М.И. Байтин писал: ««…Право — это система не законов и других нормативных актов, представляющих собой форму его выражения, а система юридических норм, образующих содержание действующего в данном государстве(позитивного) права…

Норма права служит первичным элементом системы права»[1].

Итак, в данной научной школе в качестве центрального и по сути единственного элемента содержания и формы (системы) права выделяется юридическая норма.

Принципы права реально остаются в тени правовых норм. Различаются принципы права и правовые принципы. Правовые принципы — основополагающие, исходные идеи, начала. В этом своем значении — они элемент правосознания. Так, Д.А. Керимов понимал под правовыми принципами устоявшиеся основы правового сознания и главные направления правовой политики[2].

Принципы права есть часть действующего права. Они тоже нормы, но наиболее общие, специальные, нетипичные. Они не являются правилами поведения, непосредственно не регулируют его, поскольку сами не закрепляют прав и обязанностей. Принципы не признаются в качестве самостоятельного нормативно-регулятивного средства. Например, по мнению М.И. Байтина, нормы-принципы «…представляют собой нормы опосредованного регулирования. Эти нормы, хотя и не являются непосредственно регулятивными, поскольку сами не закрепляют прав и обязанностей субъектов, тем не менее также носят правовой характер**;** устанавливают (учреждают) общие начала, исходные положения и направления правового регулирования, участвуют в нем опосредованно, действуя в системной связи и единстве с нормами-правилами поведения, детализируются и реализуются через них»[3].

Поэтому правоприменители (за исключением Высших Судов) предпочитают руководствоваться нормами права, нежели обращаться к принципам. Иными словами, на фоне востребованности принципов в разговорной речи, науке, в правотворчестве, ситуация в среде многочисленного отряда публичных органов власти, прямо противоположная. Принципы относят к идеологии, абстрактной далекой от практики теории, нередко считая их малопригодными в практической деятельности.

Выбивается из устоявшегося ряда суждений — норма единственный регулятор, институт «аналогия права». В ч. 3 ст. 11 ГПК РФ установлено: «В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, суд… разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права)». Статьи об аналогии права есть и в других кодексах (ч. 2, ст. 6 ГК РФ, ч. 2, ст. 7 ЖК РФ, ст. 5 СК РФ). Во-первых, принципы права в этом случае — самостоятельное нормативно-регулятивное средство; во-вторых, они по сути правило поведения; в-третьих, допускается, что права и обязанности могут определяться исходя из принципов (общих начал) права. Правда, законодатель без нужной определенности

[1] Байтин М.И. Вопросы общей теории государства и права. Саратов. Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». 2008. С, 279, 271.
[2] См.: Керимов Д.А. Методологи права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С.356.
[3] Байтин М.И. Вопросы общей теории государства и права. С. 202.

наделяет принцип права свойством нормативности. Что, позволяет аналогию права, и в теории, и на практике относить к исключительным средствам юридического воздействия, держать на «задворках» процесса правареализации.

В традиции юридического позитивизма в учебном процессе не принято обстоятельно изучать практическую значимость принципов права. Основное внимание уделяется норме права. Аргумент прост: «Думать об абстрактных материях не дело будущего следователя, судьи и т.д., их надо учить решать конкретные дела». Поэтому в рамках узкой специализации, приоритет отдается обучению навыкам деятельности, а не фундаментальным знаниям. Теория права в учебных планах сокращается. На этой «идеологической почве» хорошо усваивается положение позитивизма: «Закон суров, но это закон».

Материалистическая теория. По идеологическим соображения материалистическая теория подвергает критике позитивное понимание права. Акцент делается на материальную обусловленность права, его классовую сущность, дается негативная оценка факта возникновения права, обосновывается диалектикой отмирания права и государства. Но с формально-юридических позиций расхождений нет. Право — система норм. Принципы — основополагающие идеи, начала и т.п. Характеристика принципов права остается позитивистской.

Либертарно-юридическая концепции права. Ее автор, В.С. Нерсесянц, под правом понимает: «… Соответствующая принципу формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью применения мер государственного принуждения»[1]. Как и в юридическом позитивизме, судя по определению, и в данной концепции содержание права составляют тоже нормы. Но есть различие. Норма должна соответствовать принципу формального равенства. Принцип формального равенства, автор трактует «…как единство трех подразумевающих друг друга сущностных свойства (характеристики) права — всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости»[2]. К сожалению, о том, что нового привносит в содержание права принцип формального равенства, он не уточняет. А значит, идея о праве как всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости конкретизации в содержательном плане не получает. Это вызывает критику данной концепции. Она, как раз связана, «… с недостаточной проясненностью в рамках данной концепции вопроса о социальном содержании правого принципа формального равенства»[3].

Принципы права вообще — это общие начала и смысл права. Самостоятельная роль принципов права определена при аналогии права. «Это применение к неурегулированному законодательством (действующим позитивным правом) отношению общих начал и смысла права.

…Под общими началами и смыслом права имеются в виду общеправовые отраслевые принципы права и правовой регуляции… Допущение аналогии права по существу означает признание юридической доктрины источником действующего права (в сфере использования аналогии права) «[4]. Из изложенного можно сделать следующие выводы. Во-первых, речь идет о применении принципов, как доктринальных положений, ряд из которых закрепляются в нормативно-правовых актах. Во-вторых, они применяются к неурегулированному законодательством отношению (если полный пробел, значит принцип — это не нормативно-регулятивное средство). В-третьих, обращение к принципу (как не регулятору) должно помочь преодолеть пробел.

Интегративное (естественно-позитивное) понимание права[5]. Право есть явление многоаспектное. Ни одна из теорий в отдельности не даёт, да и объективно не может дать полное и всестороннее представление о праве. Разные концепции права во многих аспектах совместимы, ибо совместимы отображаемые ими различные стороны права. Интегрирующим их основанием (критерием) выступает человеческое измерение права. В числе многочисленных научных школ выделяются две основные: естественного и позитивного права. В первой упор делается на раскрытие содержания права, во второй — формы права.

---

[1] Нерсесянц В.С. Проблеми філософіі права. — 2004. — Том **П**. С.11

[2] Нерсесянц В.С.. Проблеми філософіі права. — 2004. — Том **П**. С.8

[3] Лапаева В.В. Либертарная концепция права В.С. Нерсесянца (К 70-летию со дня рождения)// Государство и право. 2008, № 10, С. 76.

[4]. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства**.** Учебник для юридических вузов и факультетов. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА—ИНФРА • М), 2001. С. 490

[5] О различных подходах к современному интегративному правопониманию см.: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография.— М.: РГУП, 2018; Лазарев В.В. Интеграция права и имплементация интегративных подходов к праву//Журнал российского права. 2017, №7. С.5-18; Его же: Поиск права//Журнал российского права. 2004. № 7.— С. 3-14; Леушин В.И. Природа человека как основа правопонимания. В сб.: Теоретические и практические проблемы правопонимания.//Под. ред. В.М. Сырых и др.М., 2009. С.207-211; Поляков А.В. В поисках интегрального типа правопонимания. «Круглый стол»: проблемы современного правопонимания. // История государства и права. — 2003. — № 6. С. 2-16; Ромашов Р.А. Юридический позитивизм и социологический тип правопонимания: проблема совместимости! Теоретико — правовая наука и юридическая практика: проблемы соотношения и взаимодействия. Сб. статей. — Спб.: Санкт — Петербургский университет МВД России, 2004. — С. 19-26. Сидоренко А.И., Ибрагимова Ю.А. Интегративное понимание права// Журнал российского права. 2017, №7.. С.33-45; Шафиров В.М. Естественно-позитивное право. Введение в теорию: Монография/В.М. Шафиров. Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2004 и др.

При построении теоретической и нормативной модели Конституции РФ были использованы как положения естественно-правовой теории, так и юридического позитивизма. Конституция закрепляет бинарную природу права: естественное начало (природа личности) и позитивное начало (политическая природа). Это выражено следующим образом: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ст.18); «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (ст. 2). Следовательно, с позиций интегративного (естественно-позитивного) правопонимания не юридические нормы, а закрепленные в них права, свободы и обязанности являются элементами содержания права. Иной подход к содержанию права дает основания сформулировать следующее определение права. Право — это сформировавшаяся в процессе эволюции общая мера возможного (прав и свобод) и должного (обязанностей) поведения, выраженная в нормативно-регулятивных средствах и закрепленная (санкционированная) в официальных юридических источниках и обеспеченная обществом и государством.

Норма права является одним из первичных элементов внутренней формы (системы) действующего права. Другой первичный элемент формы права — нормативные обобщения. К ним относятся: правовые принципы, цели, задачи, дефиниции и т.п. Нормы и нормативные обобщения — правила поведения. т.е. общие модели возможного и должного поведения. Норма права — конкретное, структурно организованное правило. Нормативные обобщения — правила поведения, которые в сжатом, концентрированном виде выражают содержание права. Принципы права, как основополагающее правило поведения — центральное звено в системе нормативных обобщений. Официальное и прямое признание принципа как регулятора поведения, наряду с нормой, закреплено в ч. 4, ст. 15 Конституции РФ. В ней говорится о двух самостоятельных правилах: общепризнанных принципах и нормах международного права.

Итак, принципы права являются нормативно-регулятивным средством, в общем виде закрепляют права и обязанности, непосредственно действуют.

Следует различать принципы права и принципы законодательства. Принципы права — это принципы Конституции. Первые две главы Конституции, наряду с другими основополагающими положениями, закрепляют идею права, концепцию понимания права. Все это дает основание говорить, что Конституция — сама есть право (его первоэлемент, сердцевина), его высший источник, высшая форма выражения**.** Верховенство права есть, прежде всего, верховенство Конституции. Именно Конституция стоит на страже правового суверенитета России внутри страны и за ее пределами. Верховенство Конституции обеспечивается требованиями конституционности, а не законности. Закон, законодательство — следующий, отраслевой (межотраслевой) уровень верховенства права. Верховенство права данного уровня обеспечивается требованиями конституционности и законности. В связи с этим, представляется, не точным обозначение Конституции как основного закона. Конституция как само право не является основным законом, не входит в систему законодательства, а возвышается над ним. Соответственно принципы Конституции имеют всеобщее значение, распространяют свое воздействие в одинаковой мере на всех субъектов права, носят надотраслевой, надзаконный характер. Среди них особо важное значение имеют: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст.2); «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие» (ч.1, ст.15); «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими; «они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст.18); ««осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ст.17); «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина» (ч.2, ст.19); «государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется» (ч.1, ст. 45) и др. Все отрасли права (законодательства) должны не просто воспроизводить принципы и нормы Конституции, а конкретизировать их применительно к своему предмету регулирования. Однако, немало конституционных новелл, которые либо просто перенесены в отраслевые нормативные акты, либо вообще остаются без конкретизации в отраслевом законодательстве.

Проиллюстрируем данный факт на примере уголовного законодательства. Человек и гражданин выступают в уголовно-правовых отношениях (материальных и процессуальных) в двух основных правовых ролях: лицо, совершившее преступление, и лицо, пострадавшее от преступления. Отсюда конкретизацию принципов и норм Конституции в уголовном законодательстве (материальном и процессуальном) требовалось осуществлять одновременно по отношению к обоим лицам, тем самым юридически уравновешивая элементы правовых статусов потерпевшего и правонарушителя, включая гарантии их прав. Начинается общая часть Уголовного Кодекса РФ обнадеживающе, что задачами Кодекса является охрана прав и свобод человека и гражданина (ст. 2). Однако реально в центре регулирующего воздействия принципов и норм общей части уголовного права находится только лицо, совершившее преступление. Поэтому уголовное правовое воздействие сочетается, прежде всего, с гарантированностью прав правонарушителя. Что касается потерпевшего, то к обеспечению его прав обнаруживается присущий юридическому позитивизму формальный подход. О потерпевшем в статьях 6 (принцип справедливости), 7 (принцип гуманизма), даже не упоминается. Соответственно, не ясно, в чем с позиций общей части УК РФ заключается охрана прав потерпевшего, как на него распространяется действие принципов справед-

ливости и гуманности. В статье 43 о целях наказания говориться о восстановления социальной справедливости вообще, и ничего о справедливом восстановлении прав потерпевшего**,** возмещения нанесенного ему вреда**.** Не удивительно, что при применении принципов и норм особенной части уголовного кодекса обеспечение прав потерпевшего уходит на второй план. В разделе 1 «Общие положения» Уголовно-процессуального Кодекса РФ конкретизация принципов и норм Конституции о правах человека применительно к потерпевшему также осталась незавершенной. В результате в уголовном законодательстве (материальном и процессуальном) имеет место асимметрия в сторону обеспечения прав виновного лица. Баланс гарантий между правами потерпевшего и правонарушителя в УК РФ и УПК РФ не соблюдается[1]. Это противоречит приведенным выше основополагающим принципам Конституции.

Правовые принципы и принципы права не отличаются. Когда мы соотносим норму права и правовую норму, мы говорим о разных понятиях? Нет, такая мысль даже не возникает. Разбирая норму права и (или) правовую норму, мы имеем в виду нормативно-регулятивное средство. Точно так же и принцип права и (или) правовой принцип должны рассматриваться в качестве нормативно-регулятивного средства. Другое дело, когда перед нами принципы-идеи и принципы-правила. Вот здесь налицо наличие существенных различий. Принцип-идея является элементом правосознания (правовой идеологии), принцип-правило — первичный элемент действующей системы права (внутренней формы), нормативно-регулятивное средство.

Аналогия права — неконструктивная, дезориентирующая практику фикция. Представляется не корректным использование термина «аналогия» применительно к принципам права. Когда раскрывается аналогия закона, то, бесспорно, мы имеем дело с привлечением норм (данной или смежной отрасли права), регулирующих сходные отношения. Однако о каком сходстве и с чем может идти речь, например, в отношении общеправового принципа верховенства Конституции (права), ибо он по своей сути уникален и неповторим. Не понятно — какое сходство и с чем можно найти, руководствуясь смыслом законодательства. Смысл — это содержание, значение чего-нибудь, Определение смысла права при отсутствии норм, требует не поиска сходных явлений, а обращение к нормативным обобщениям. Предметом анализа должны стать разнообразные нормативно-регулятивные средства: принципы, цели, задачи права, правовые понятия, презумпции, т.д., в которых выражен тот или иной фрагмент сущности и содержания права.

Признание факта нахождения отношения в сфере правового регулирования дает основания для выделения презумпции относительной беспробельности права. Данная презумпция содержит предположение о возможности установить права и обязанности при неполноте правового регулирования, в частности, из-за отсутствия нормы. Другими словами, презумпция относительной беспробельности права, при наличии неполноты в законодательстве, формирует у субъектов реализации установку на обращение к нормативным обобщениям, т.е. на решение вопроса по существу. Поэтому в тексте нормативных документов должно быть закреплено обязательное предписание о необходимости устанавливать смысл права, законодательства опираясь на основополагающие принципы, другие нормативные обобщения во всех ситуациях, как урегулированных конкретными нормами (включая и сходными), так и неурегулированных ими. Тогда станет реально возможным обеспечить реализацию презумпции относительной беспробельности права[2].

Принципы правила — главные нормативно-регулятивные средства в деятельности Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ. Другой возможности проверить соответствие или несоответствие норм закона статьям Конституции нет. В Постановлении Конституционного Суда от 27 января 2004 г. установлено: «Общие принципы права.., воплощенные в Конституции Российской Федерации, обладают высшим авторитетом и являются критерием и мерой оценки правомерности всех нормативных актов»[3]. Однако общеизвестно и то, что принципы как нормативные регуляторы обладают довольно абстрактным, предельно сжатым содержанием. Вследствие чего решая вопросы права на основе принципов-правил, Конституционный Суд в целях их конкретизации обращается к принципам-идеям, на которых построена теоретическая модель Конституции. Так, что принципы-идеи нужны не только при подготовке проектов нормативных документов, но в процессе их толкования и применения. Работе с ними способствует высокий образовательно-научный уровень, присущий судьям Конституционного суда. Кандидат в судьи Конституционного Суда должен не просто иметь диплом о высшем юридическом образовании, но и обладать признанной высокой квалификацией в области права.

Высокая квалификация должна быть присуща всем юристам с высшим образованием. Без такой квалификации, никакого высшего образования быть не может. Диплом без нее просто бумажка. В настоящее время в учебном процессе довольно устойчивые позиции занимает позитивное (узконормативное) видение права, как в общей теории права и государства, так и в отраслевых дисциплинах. Упор делается (объясняется это практическими соображениями) на усвоение студентами содержания норм и проце-

[1] См.: Шафиров В.М. Человеческое измерение и уголовное законодательство// Российская юстиция 2019. № 4. С 43-45.
[2] См.: Шафиров В.М. Проблемы пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание//Российское правосудие.2012, № 10.С.10-11.
[3] СЗ РФ.2004..№5.Ст.403.

дуры их применения. Изучение принципов права, других нормативных обобщений происходит поверхностно, их практическая значимость занижена, рассматривается опосредованно, через нормы права. Выявление смысла права, правового регулирования сводится к установлению смысла юридических норм. Под влиянием такого правопонимания стала развиваться узкая специализация (в советское время вузы готовили универсального юриста**).** Данное обстоятельство не могло ни сказаться на качестве подготовки студентов. Понижение роли теоретических знаний в пользу формирования навыков, умений (обучение деятельности) ведет к подготовке в основном «посредственных ремесленников», способных не особенно задумываясь о социальных, личностных последствиях, выполнять требуемый набор действий. В этом видится слепое копирование, не всегда удачных образцов зарубежного образовательного опыта. Поэтому надо уходить от подготовки узких специалистов, способных лишь выполнять по алгоритму, рутинные юридические операции. Их в ближайшей перспективе заменит искусственный интеллект. Практическая составляющая в образовании укрепляться и развиваться, безусловно, должна, но только на базе фундаментальных знаний. В структуре этих знаний важное место должно занять качественное изучение принципов-идей и принципов правил. Невозможно «заточить» заранее выпускника на все детали конкретной юридической деятельности (как просят работодатели). А вот дать будущему юристу глубокие знания и научить его, их непрерывно добывать и обновлять, а также применять — это главная задача вуза. На заседании клуба имени Д.Н. Замятнина по теме «Судейское усмотрение: благо или зло, возможность или необходимость в контексте применения права», — актуальное заявление сделал Председатель Совета судей Виктор Момотов. «Настоящий судья — это личность, для которой нетерпимы шаблоны, стереотипы, формальное отношение к делу...

В работе судьи всегда преобладает интеллектуальный труд, требующий постоянного поиска новых форм и методов с учетом меняющихся условий… В судейскую мантию не должны быть облачены люди с парализованной волей и атрофированной интеллектуальной мускулатурой, это должны быть люди творческие и волевые»[1].

Таким образом, сегодня нужны универсальные профессионалы-исследователи, готовые работать не по шаблону, не формально правильно, а творчески, по — человечески. Ведь наша профессия сплав науки, практики и искусства. Отсюда остро назрела потребность смены концептуальной парадигмы высшего юридического образования. Его необходимо строить на основе конституционного (интегративного) правопонимания, стержень которого составляют основополагающие принципы-идеи и принципы-правила.

[1] Куликов Владислав Широкий взгляд// Российская газета 2019, 7 июня

В.В. Шаханов

Шаханов Вячеслав Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

Владимирский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Границы действия правовых принципов

Принципы права традиционно рассматривают как его основополагающие, руководящие идеи (начала). Исходя из данного определения складывается впечатление о том, что принцип права есть некая отправная точка с минимальным содержанием. В то же время в юридической науке акцентируют внимание на нормативном характере принципов[1]. Нормативность предполагает содержательность, достаточную для массового «тиражирования». Эта содержательность трансформируется в знание, что позволяет следовать в заложенном правовым принципом направлении неопределенному кругу лиц, способных к восприятию этого знания. В целях визуализации правовой принцип можно представить в виде вектора, имеющего начало и показывающего направление в котором необходимо двигаться (или бездействовать, если в соответствующей правовой ситуации бездействие будет правомерным). При ассоциации с вектором возникает проблема определения границы действия правового принципа в том направлении, куда обращен вектор. Создается иллюзия безграничности. В рамках настоящей статьи постараемся ответить на следующий вопрос: «Какие факторы влияют на определение границы действия правовых принципов?»

Исследователи указывают на некорректность использования термина «начало» в определении рассматриваемого правового явления, его неспособность точно передать необходимый смысловой оттенок. Взамен предлагается понятие «руководящая идея» («правовой идеал»)[2]. Полагаем, что и «начало», и «идея» — термины однопорядковые и могут отражать как степень обобщения, так и отправную точку. Здесь можно говорить о возможности использования известного лексического приема, заключающегося в «широком» и «узком» понимании того или иного термина, понятия, явления. Что же касается термина «правовой идеал» — это скорее целевая характеристика принципа, а не отражение его содержательного аспекта. С точки зрения границы действия правового принципа понимание его цели имеет важное значение. Без понимания цели правового явления невозможно определить границу его действия. Целеполагание является основой правовых принципов[3]. Цель права достигается через наполнение правовой системы правовыми принципами, направленными на достижение этой цели. На наш взгляд, целевая составляющая позволяет развивать и технико-юридическую составляющую юридической науки, облегчая движение в сторону создания нормативных обобщений.

Вопрос определения границы действия правовых принципов имеет существенное практическое значение при использовании аналогии права. Безграничность порождает произвол. Практику использования института аналогии права нельзя назвать достаточно распространенной. Так, Р.С. Бевзенко анализируя судебную практику по вопросу применения аналогии права отмечает, что ему «вообще не удалось обнаружить случаев, когда суды применяли бы этот прием восполнения пробелов в гражданском законодательстве»[4]. Возможно это связано как раз с отсутствием критериев по которым можно определить границы действия правовых принципов и, связанной с этим, боязнью представителей судейского сообщества выйти за их пределы.

Проблема определения границ действия правовых принципов имеет и иные аспекты. Один из них связан с ответом на вопрос: какова специфика действия принципов права по сравнению с действием права в целом и есть ли она вообще? Согласно устоявшейся в теории права точке зрения действие права проявляется в предмете, временных и пространственных параметрах, а также по отношению к определенному кругу субъектов (по кругу лиц). Нас же интересуют более «глубокие пласты» — механизм действия права. Именно на этом уровне может проявляться специфика действия отдельных элементов права. Формулируя ответ на поставленный выше вопрос следует обратить внимание на то, что основные правовые принципы являются отправной точкой при формировании определенного исторического типа права, предшествуя ему во времени[5]. Этот факт (хотя он и не имеет безоговорочной

[1] См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М., 2012. С. 130.

[2] См.: Вопленко Н.Н., Рудковский В.А. Понятие и классификация принципов права // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 4 (38). С. 38.

[3] См.: Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 132.

[4] Практика применения Гражданского кодекса части первой (А.Б. Бабаев, Р.С. Бевзенко, В.А. Белов, Ю.А. Тарасенко); под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 66.

[5] См.: Вопленко Н.Н., Рудковский В.А. Указ. соч. С. 38.

поддержки в научной среде) позволяет говорить о главенствующей роли правовых принципов в механизме действия права.

На наш взгляд, правовые принципы выступают в качестве метафеномена по отношению к другим элементам правовой системы. Они, так же как и иные метафеномены, определяют границы познания явлений правовой действительности и устанавливают направление поиска, в целях изучения и восприятия явлений либо производных, либо взаимообусловленных, дают представление о звеньях и связях в логической структуре объектного (познаваемого) явления, отражают его первооснову и сущностные доминанты[1]. Метафеноменальный анализ позволяет определиться с ориентирами теоретического мышления. Метафеномены являются инструментом познания, объяснения, структурирования научного знания. Они образуют своеобразную систему координат, относительно которой получают привязку явления теоретического уровня. Используя метафеноменальный анализ можно проанализировать границу действия правовых принципов как с собственно-теоретический позиций (используя метафеномены теоретического уровня), так и с использованием философских подходов (используя метафеномены философского уровня).

Имея низкую текстуальную содержательность правовые принципы обладают огромным гносеологическим потенциалом. С их помощью устанавливаются границы действия права. Это положение может быть оспорено на том основании, что правовые принципы в основном рассматривают как элемент содержания права, а не его формы. Но принципы влияют не только на содержание права. Правовая форма меняется под влиянием действия правовых принципов. Так, в нормативные правовые акты вносят изменения, если в рамках конституционного контроля выявляется несоответствие правовых предписаний правовым принципам.

Определяя границы действия правовых принципов необходимо учесть следующее. Во-первых, правовые принципы сформулированы на разных уровнях. Не все правовые принципы рассчитаны на «пронизывание» всех отраслей права, либо всех институтов права отдельно взятой отрасли. Учитывая этот факт А.Ф. Черданцев предложил методологическое правило выделения принципов права: «если руководящая идея пронизывает содержание более чем половины отраслей права, то она может рассматриваться в качестве принципа права; если идея пронизывает содержание более чем половины институтов права соответствующей отрасли, то она может рассматриваться в качестве принципа этой отрасли»[2]. Таким образом граница действия принципа зависит от отраслевой и внутриотраслевой специфики.

Во-вторых, граница действия научных направлений (в рамках которых и происходит объективация правовых принципов) часто имеет весьма условные, расплывчатые очертания. Здесь можно вспомнить о вопросах, которые относятся к категории «вечных»: соотношение права и морали, теории права и философии права, теории права и социологии права и др.

В-третьих, существует проблема отсутствия исчерпывающего перечня правовых принципов. Так, в научной литературе обращают внимание на то, что правовые принципы не всегда находят свое закрепление в действующем законодательстве, что негативно отражается на правоприменительной практике. Ситуация в этой сфере схожа с проблемой использования правовых аксиом. Отсутствие законодательного закрепления создает ситуацию правовой неопределенности и не способствует достижению единства в правоприменительной практике. Хотя отсутствие текстуального закрепления может быть компенсировано в ходе интерпретационной деятельности. Полагаем, что не все правовые принципы должны быть закреплены в действующем законодательстве. Следует выделять метапринципы, которые не могут быть реализованы в полном объеме в современных социально-экономических или политических условиях. Тем не менее их наличие в совокупности с определенными целевыми составляющими позволяет правовой системе сохранять качество целеустремительной. Здесь конечно необходимо проявлять осмотрительность. «Опытный законодатель должен остерегаться засорения закона декларациями каких-то принципов, которые будут привносить расплывчатость философских построений в сферу, где должна царить техническая отточенность, и порождать неуверенность, когда возникает необходимость в обеспечении юридической безопасности», — отмечает Ж.-Л. Бержель[3].

В-четвертых, перманентный характер носит и вопрос содержания правовых принципов. В разные периоды времени они могут наполняться разным содержанием. Это явление в целом позволяет сохранять преемственность права на уровне правовых форм.

Тематика определения границ в юридической сфере весьма разнообразна (граница между федеральным и региональным законодательством, граница правового регулирования, граница между публичным и частным правом, границы осуществления права, граница использования юридических понятий и др.) и может быть исследована с использованием эвристического потенциала понятия «граница смыс-

[1] О метафеноменах в праве см.: Шаханов В.В. Риски использования метафеноменов в праве // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 392-395; Он же. «Горизонтальное» и «вертикальное» структурирование элементов правовой системы как отражение ее метафеноменальности (к вопросу о понятийных рядах правовых категорий) // Правовая политика и правовая жизнь. 2019. № 2 (75). С. 114-119.

[2] Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 137.

[3] Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. М., 2000. С. 170-171

лов»[1]. В качестве синонима термина «граница» в научной полемике используют и его синонимы: стык, грань, водораздел[2] и др. Действие правовых принципов на «приграничной» территории может носить аномальный характер. Традиционные подходы к содержанию правового инструментария в зоне действия «границы смыслов» не являются эффективными, так как возрастает значение фактора неопределенности. Добавляются новые неизвестные, которые усложняют решение «правового уравнения».

Наличие зоны неопределенности носит объективный характер, так как она обусловлена многими факторами хаотического порядка. Ее сокращение является одной из задач юридической науки. Она имеет не только негативный, но и позитивные аспекты. Оптимизация взаимодействия этих аспектов повысит эффективность правового регулирования.

Граница смыслов в рамках которой взаимодействуют субъекты права определяется их уровнем. Так, Конституционный Суд РФ в мотивировочной части своих решений широко использует философский инструментарий, что не могут себе позволить нижестоящие судебные инстанции. Им (т.е. философским инструментарием) приходится подменять «разумное конституционно-правовое обоснование». Это позволяет действовать высшей судебной инстанции в условиях большей вариативности, опираться не только на букву, но и на «дух» закона. Руководствуясь теорией «живой Конституции» Конституционный Суд поддерживает практически все решения, принятые федеральным законодателем[3].

Границы правовых принципов определяются не сами по себе. Их определяют люди: ученые, правоприменители, субъекты реализации права. Подвижность границ зависит от многих внешних факторов. И.Л. Честнов справедливо отмечает, что «научное познание является социокультурно и исторически обусловленным, включая как сам процесс познания, так и использование знания (все элементы воспроизведения научного знания). На это важное положение обращается внимание в социальной психологии науки и социологии знания, где утверждается, что на результаты научной деятельности влияет историческая эпоха, специфика культуры среды обитания ученого, научная политика государства, биографические особенности ученого, его ближайшее окружение (малая группа) и другие социокультурные и психологические факторы»[4]. Фактически можно говорить о том, что существенное влияние на границы действия правовых принципов оказывают научные и профессиональные сообщества. Это обстоятельство, в свою очередь, свидетельствует об обусловленности границы действия правовых принципов господствующей правовой парадигмой и стилем юридического мышления.

Господствующая правовая парадигма позволяет придерживаться границ, очерчиваемых правовыми принципами, на фоне свойственной гуманитарным наукам мультапарадигмальности.

Термин «стиль юридического мышления» имеет различные смысловые оттенки, от «особой структуры мыследеятельности, которая предваряет внешние действия, является условием эффективности принимаемых методических и тактических решений, условием оптимизации процесса правоприменения и правотворчества»[5], до способов видения реальности определяемых эпохальными масштабами («стиль философско-правого (теоретико-правового) мышления»)[6]. Полагаем, что стиль юридического мышления в любых его вариациях определяется системой методологических подходов и правовых принципов, действующих в соответствующей профессиональной среде, научных школах, научных сообществах.

Таким образом определение границы действия правовых принципов зависит от множества факторов, среди которых можно выделить следующие: граница действия принципа права зависит от его целевой составляющей, отраслевой и внутриотраслевой специфики (целевой и отраслевой факторы); «граница смыслов» в рамках которой взаимодействуют субъекты права определяется их уровнем (фактор уровня субъекта); действие правовых принципов на «приграничной» территории может носить аномальный характер (фактор «приграничной» территории); существенное влияние на определение критериев границ действия правовых принципов оказывают научные и профессиональные сообщества (фактор научного и профессионального опосредования); границы действия правовых принципов определяются господствующей правовой парадигмой и стилем юридического мышления (фактор влияния господствующей правовой парадигмы и стиля юридического мышления).

---

[1] О философском аспекте понятия «граница» см., напр.: Куликова Т.В. Философия «границы» в контексте гуманитарного познания // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. № 1 (3). С. 47.

[2] См. напр.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. Ч. 2: Теория права. М., 1995. С. 10.

[3] См.: Васильев В.И. Местное самоуправление и Конституция Российской Федерации // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 33.

[4] Честнов И.Л. Постклассическая методология в юриспруденции // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2007. С. 68,69.

[5] Журавлев С.Ю. Криминалистический стиль мышления: методическое содержание и соотношение с квалификационным пониманием расследуемых событий // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 127.

[6] См.: Тимошина Е.В. Классическое и постклассическое правопоминание как стили философско-правового мышления // Постклассическая онтология права: монография / под ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016. С. 221.

ОТРАСЛЕВЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИНЦИПОВ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Г.Т. Алаева

Алаева Гульназ Турсуновна — кандидат юридических наук, доцент кафедры «Юриспруденция и международное право» Гуманитарно-юридического факультета

Университет «Туран» (Республика Казахстан)

Реализация принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе

Уголовно-процессуальная деятельность основывается на исполнении основных умозаключений, которые выражают суть, значение, пределы и нормы осуществления уголовного процесса и судопроизводства, которые принято воспринимать как принципы уголовного процесса.

По определению С.Д. Оспанова, «принципами уголовного процесса называются основные положения или нормы права общего и руководящего значения, которые выражают природу и сущность процесса, определяют построение всех его стадий, форм и институтов и направляют уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством»[1].

Уголовное судопроизводство базируется на нескольких основополагающих началах, которые закреплены нормами уголовно — процессуального права. В настоящей статье нам хотелось бы остановиться на очень важном, на наш взгляд, ярко демонстрирующим характер и сущность уголовно процесса в целом, принципе уголовного судопроизводства — принципе состязательности и равноправия сторон.

Согласно уголовно-процессуальному законодательству «состязательность и равноправие сторон» означает, что в уголовном процессе функции правосудия, уголовного обвинения, защиты и разрешения дела по существу отделены друг от друга и присущи различным органам и должностным лицам. Стороны наделены равными правами и возможностями при процессуальном доказывании, самостоятельны в своих решениях, независимы от должностных лиц в выборе своих способов защиты и способов сбора доказательств.

Функция правосудия процессуально регламентирована и лежит только на носителях судебной власти, в уголовном процессе Казахстана этой функцией наделены только профессиональный, квалифицированный судья, следственный судья и присяжный заседатель. При необходимости стороны могут обратиться с ходатайством о помощи в сборе доказательств к суду или органу, ведущему уголовное преследование, они в свою очередь обязаны создать условия для выполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Согласно принципу невиновности, обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, «бремя» доказывания» несет обвинитель, но по ходатайствам стороны защиты обвинитель должен приобщить предметы и документы в доказательственную базу, предложенную стороной защиты, если эти предметы и документы имеют значение для правильного разрешения дела. Суд всегда является независимым арбитром между сторонами и выносит свое решение только на основании внутреннего убеждения, которое формируется под воздействием оценки и анализа собранных доказательств по делу.

Понятие «состязательность» именно в уголовном процессе имеет свое уникальное и существенное значение. Исторически состязательная форма судебного процесса была всегда атрибутом демократического правового государства. При различных строях государственного устройства «состязательность» возникала только тогда, когда судили равные сословия себе подобных, например, рабовладельцы рабовладельцев, судебные поединки сильных и знаменитых воинов, ордалии водой, огнем и тому подобное.

Римский процесс был гласным и состязательным, где обвиняемый до вынесения приговора пользовался полной свободой. Разбирательство дела начиналось с выслушивания обвинителя, затем защитника обвиняемого, после чего исследовались доказательства: показания свидетелей, документы и другие материалы. При этом допрос свидетеля проводился публично сторонами, в присутствии суда.

[1] Оспанов, С. Д. Уголовный процесс Республики Казахстан. Общая часть: Учебник / Оспанов С.Д. — А.: Юридическая литература, 2003. — 218 с.

На современном этапе принцип состязательности в уголовном процессе слился с отдельными элементами розыскного судебного процесса, и мы теперь имеет так называемую смешанную форму уголовного процесса, который состоит из двух стадии: досудебного процесса, где в рамках уголовного преследования проявляется розыскной процесс, и судебного производства, «последнее построено на началах устности, гласности и состязательности»[1].

В процессе эволюционного развития правовой и судебной системы казахов роль проводника законов, а также исполнение судебных функций принадлежали институту биев. Кроме судебных функций, бии решали вопросы административного управления, их влияние на жизнь кочевников было сильным и непререкаемым.

Таким образом, существенными факторами процесса состязательности в уголовном суде исторически считались:

— существование стороны обвинения и стороны защиты;

— процессуальное равноправие сторон обвинения и защиты;

— правосудие независимое и беспристрастное в лице суда;

— бремя доказывания на органе уголовного преследования, т.е. стороне обвинения в публичном и ячастно0публичном процессе;

— сторона защиты, оберегаемая принципом презумпции невиновности, не обязана участвовать в процессе доказывания.

Конечно о равноправном состязании стороны защиты и стороны обвинения нельзя утверждать категорично, в виду больших императивных полномочий правоохранительных органов, которые могут задерживать, вызвать на допрос, производить обыски и т.д. и ограничением полномочий стороны защиты, которые в конечном случае сводятся к нахождению процессуальных ошибок и нарушений принципов уголовного процесса стороной обвинения.

М.С. Строгович видел сущность цивилизованного судоустройства в его состязательном построении. М.С. Строгович, полагал, что «состязательность состоит в том, что суд рассматривает дело с участием сторон — обвинения и защиты, причем всеми правами стороны пользуется обвиняемый (подсудимый). Стороны — обвинитель, потерпевший, подсудимый, защитник и их представители наделены равными процессуальными правами для отстаивания перед судом своих требований. Функции сторон — обвинения и защиты отделены от функции суда, который в судебном разбирательстве, не являясь стороной, наделен руководящей и решающей ролью. Такое построение судебного разбирательства в максимальной степени обеспечивает права и интересы обвинителя, потерпевшего, подсудимого и иных участников процесса, содействует выяснению объективной (материальной) истины и вынесению судом правильного, справедливого приговора»[2].

Конечно, при проведении досудебного расследования сторона обвинения в лице правоохранительных органов оказывается в более выгодном положении, так как функции дознавателя, следователя, начальника следственного отдела, начальника органа дознания, процессуального прокурора имеют властный императивный характер, их предписания подлежат исполнению всеми юридическим и физическими лицами, должностными лицами в организациях. Сторона защиты не обладает властными полномочиями, у защитника нет функциональных возможностей проводить процессуальные действия, хотя он может присутствовать при проведении следственных действий, ходатайствовать о приобщении предметов и документов, проведении следственных мероприятий, оказывать посильную юридическую помощь и содействие обвиняемому на стадии досудебного уголовного преследования. Поэтому на лицо факт, что у стороны защиты ограниченные возможности в сборе доказательственной информации, и не всегда хватает сил, профессионализма адвокатам достойно противостоять обвинению.

Все вышесказанное позволяет констатировать, что принцип состязательности в полной мере не реализуется в стадии уголовного преследования. В то же время, локально, присутствие защитника позволяет проявиться состязательному началу в досудебном производстве, например, при производстве допроса, проведении процедуры опознания, получения судебного санкционирования на применения меры пресечения в виде содержания под стражей, где участие защитника не позволяет органам досудебного расследования превысить свои полномочия и его профессиональные знания смогут в процессе состязания получить необходимые для защиты результаты.

При оптимальном решении состязательность процесса должна присутствовать независимо от стадии уголовного делопроизводства, однако ее полная реализация пока проявляется только на судебных стадиях: главного судебного разбирательства, апелляционного, кассационного разбирательства, пересмотра дела в виду вновь открывшихся обстоятельств.

Мнения теоретиков уголовного процесса едины в том, что состязательность уголовного процесса является условием полноценного судебного разбирательства, на стадиях досудебного производ-

[1] Чистяков О.И. Российское законодательство X — XX веков / Под общ. ред. проф. О.И. Чистякова. Собр. соч. в 9 т. — М.: Инфра-М, 1996. — 118 с.

[2] Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности: учебник (2-е издание) / М.С. Строгович — М.: Инфра-М, 1997. — 465 с.

ства проявление состязательности сталкивается с процессуальными барьерами организационного ведения дела.

Конструкция уголовного процесса романо-германской правовой семьи относиться к смешанному типу процесса и включает в себя инквизиционно-розыскное начало досудебного расследования и состязательное начало на судебных стадиях.

Состязательность в процессе проявляется в разъединении функций обвинения и защиты, их обязанности в споре между собой доказать суду правоту своих позиций, в порядке, жестко регламентируемом уголовно-процессуальным законодательством.

В настоящее время в главном судебном разбирательстве предусмотрены процессуальные нормы, соблюдение которых позволит установить истину по делу. В ходе главного судебного разбирательства сторонами защиты и обвинения проверяются собранные материалы досудебного расследования с точек зрения их допустимости, достоверности, относимости и в своей совокупности достаточности для утверждения наличия или отсутствия какого-либо факта.

Судебное разбирательство становиться самостоятельным процессуально-регламентированным исследованием, которое в порядке состязательности сторон обеспечивает установление истины по делу.

Доводы, приводимые перед судом сторонами защиты и обвинения, воспринимаются судом непосредственно от участников процесса, что позволяет избежать судебных ошибок и постановить законный и обоснованный приговор, «то, что происходит в суде, те доказательства, которые исследуются под углом зрения и обвинения и защиты, воспринимаются судьями из первоисточника, а не из протоколов»[1].

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (УПК РК), принятый в 2014 году, основанный на процессуальном законодательстве романо-германской правовой семьи, включил новые процессуальные гарантии соблюдения состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе.

В первую очередь следует отметить внедрение института следственного судьи, судьи первой инстанции, в полномочия которого не входит рассмотрение дела по существу, а входит ведение судебных процессов, связанных исключительно с выдачей санкций либо в их отказе на производство следственных действий в отношении обвиняемого, затрагивающих его конституционные права и свободы, например, содержание под стражей, обыск, прослушивание переговоров и т.п.

УПК РК 2014 года предусмотрены новеллы, направленные на осуществление реальной состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе, в качестве которых можно отметить введение института процессуальных соглашений, ликвидацию стадии возбуждения уголовного дела, учреждение института сообщения лицу о подозрении; депонирование показаний, появление нового процессуального лица — свидетеля, имеющего права на защиту.

Изменились и процессуальные нормы, определяющие правовой статус и полномочия института прокуратуры в уголовном процессе. Двоякая функция прокурора, которая проявлялась в том, что прокурор одновременно был осуществлял уголовное преследование и поддерживал государственное обвинение, с одной стороны, и надзирал за точным и единообразным соблюдением закона за всеми субъектами уголовного процесса — с другой, теперь изменилась. Досудебное расследование по уголовным делам, имеющим резонансное значение теперь уполномочены заниматься специальные прокуроры.

Прокурор может начать досудебное расследование, предъявлять обвинение, составлять и утверждать обвинительный акт, вручать его обвиняемому. В судебном разбирательстве прокурор может представлять обвинение, которое им самим доказано и процессуально оформлено, следовательно, можно утверждать, что качество досудебного расследования будет значительно выше.

Активно рассматривается, обсуждается процессуалистами норма ст. 70 УПК РК[2], закрепившая, что «защитник вправе собирать доказательства путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии».

С принятием УПК РК 2014 года претерпели изменения и положения относительно возможности собирания и представления доказательств защитником. В условиях действия принципа состязательности активная позиция защитника определяется тем, что он может обеспечивать органы расследования сведениями по делу путем истребования справок, характеристик от организаций, приобщением к делу обнаруженных предметов, документов, сведений, выявленных выявлением путем опроса им свидетелей.

Положения УПК РК значительно подняли роль адвоката-защитника, дали ему новые возможности активно участвовать в процессе доказывания. В качестве дальнейшего продвижения по этому направлению, видится интересным предложение о необходимости предоставить защитнику возможность представлять свое «Защитительное заключение» в ответ на «Обвинительный акт», тем самым проявляя ис-

[1] Куйдиба Р.А. Перспективы развития уголовного процесса в казахстанской практике// Мат-лы междунар. науч.-практ. конф. «Перспективы развития правовой реформы», Алматы, 30-31 марта 2015 г./ Отв. редактор Б.Ж. Әбдірайым. — Алматы, 2015. — С. 72-74

[2] Уголовно-процессуальный кодекс [Электронный ресурс]: Кодекс РК от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК — Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231. (05.09.2019).

тинно состязательный характер уголовного правосудия. Предоставление защитнику таких полномочий поможет поднять на новый уровень квалифицированную юридическую помощь обвиняемому в условиях досудебного расследования, предоставления возможности обвиняемому права на защиту в условиях уже реально состязательного досудебного расследования.

Говоря о гарантиях прав личности в уголовном процессе, для реализации принципа состязательности, необходимо обеспечить действительное процессуальное равноправие сторон, создать условия такого правового поля, в котором стороны достойно состязаясь, могли бы позволить суду принять единственно верное итоговое процессуальное решение. Для полноценного и эффективного реформирования уголовного судопроизводства необходимо обеспечить реальное равенство и состязательность сторон не только на судебных, но и на стадиях досудебного расследования уголовного процесса, путем усиления правового статуса адвокатов.

А.Ю. Афанасьев

Афанасьев Алексей Юрьевич — кандидат юридических наук, ученый секретарь ученого совета
Нижегородская академия МВД России

Диспозитивность в системе принципов уголовного процесса

Диспозитивность в уголовном процессе может иметь разные смыслы. Толкование данного понятия может исходить как из общепринятых значений, так и специальных отраслевых. Происхождение термина «диспозитивность» берет начало из латинского языка, где «disposition» означает распоряжение, размещение[1]. В Большой Советской энциклопедии диспозитивность понимается как «возможность распорядится процессуальными средствами защиты»[2]. Вероятно, крен в сторону процессуальных отраслей права был сделан не случайно.

Известно, что исследование проблем диспозитивности в теории уголовного судопроизводства началось со второй половины XIX века. Но вначале сам термин «диспозитивность» не использовался. На это обстоятельство указывает И.С. Дикарев, который пишет, что термин диспозитивность не сразу вошел в употребление. В работах процессуалистов второй половины XIX века иногда встречается понятие «частное начало». Оно и поныне употребляется некоторыми учеными в качестве синонима термина «диспозитивность»[3].

С.С. Пономаренко разграничил диспозитивность в широком и узком смысле. Если в первом случае он понимал под диспозитивностью свободу каждого участника уголовного процесса распоряжаться предоставленными законом правами при исполнении уголовного правосудия, то во втором случае — это свобода распоряжения правами теми участниками уголовного процесса, которые имеют в деле публичный либо частный интерес[4].

Л.Н. Масленникова понимает диспозитивность как принцип, выражающий автономию лиц (физических и юридических) от государственной власти в процессе процессуальной деятельности (бездеятельности), допускает как активность, так и пассивность и устанавливает правовые возможности отказа частных лиц от взаимодействия с государственной властью по достижению цели уголовного процесса[5].

О.И. Рогова считает, что диспозитивность может быть свойственна исключительно лицам, привлекаемых в процесс в качестве его участников, а те лица, которые руководят процессом (суд, прокурор, следователь, лицо производящее дознание) являются гарантами диспозитивности, т.е. могут только ее обеспечивать». И далее: «Если и говорить о диспозитивности органов власти, то совсем в ином плане, учитывая при этом, что органы, на которые государством возложено выполнение определенных функций и что их положение резко отличается от других участников процесса»[6].

Поскольку диспозитивность рассматривается большинством авторов как принцип уголовного процесса, то необходимо определится именно в вопросе соотношения диспозитивности с иными принципами уголовного процесса.

В УПК РФ (глава 2) названы несколько принципов уголовного судопроизводства: законность при производстве по уголовному делу, охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, уважение чести и достоинства личности, состязательность сторон и др. Ученые-процессуалисты выделяют и другие принципы уголовного судопроизводства: публичность, целесообразность и, пожалуй, вполне обоснованно — диспозитивность[7]. Вероятно, каждый принцип, закрепленный в законе, и не нашедший своего отражения в нормах права, взаимодействуют между собой. Так, диспозитивность соотносится и с законностью, и с презумпцией невиновности и с другими принципами[8]. Рассмотрим соотношение диспозитивности с публичностью и состязательностью.

---

[1] См.: Латинско-русский словарь / под ред. И.Х. Дворецкого. М., 1976. С. 336.

[2] Большая советская энциклопедия: [в 30 т.] / гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. М., 1972. Т. 8. С. 311.

[3] См.: Дикарев И.С. Диспозитивность в уголовном процессе России / под ред. проф. А.П. Кругликова. Волгоград, 2005. С. 5

[4] См.: Пономаренко С.С. Диспозитивные начала в российском уголовном судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук. Оренбург, 2002. С. 29.

[5] См.: Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 182.

[6] Рогова О.И. Пределы диспозитивности в уголовном судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук. Томск, 1994. С. 21.

[7] См. об этом, например: Цыпкин А.Л. О диспозитивности в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1958. № 3. С. 132—136; Дикарев И.С. Принцип диспозитивности в уголовном процессе России // Журнал российского права. 2008. № 6. С. 73—78 и др.

[8] См., например: Мельников А.А. Публичность и диспозитивность в правосудии // Суд и применение закона. М., 1982. С. 41—48; Петрухин И.Л. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 24—25; Пономаренко С.С. Диспозитивные начала в российском уголовном судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук. Оренбург, 2002 и др.

В историческом плане уголовный процесс менялся от частных начал к публичности и наоборот. В.Е. Шманатова справедливо отмечает, что «…развитие уголовного процесса любого государства от частно-искового до публично-состязательного (со всеми промежуточными этапами) — это непрерывный поиск баланса между диспозитивным и публично-правовым началами»[1].

Современный уголовный процесс в большей части считается публичным[2]. Вероятно, такое доминирование публичности связано с тем, что сама отрасль уголовно-процессуального права признается одной из самых публично-правовой. И именно поэтому, «…признание этого предполагает приоритет публичного начала над частным»[3].

Особое мнение высказала С.В. Горлова. Она утверждает, что «диспозитивность находится в подчиненном положении по отношению к публичности»[4]. Независимо, в какую сторону дрейфует уголовный процесс, суть остается одна — диспозитивность будет зависеть от публичности. С.В. Горлова считает, что «публичность в уголовном процессе — это объявление государством в законе полномочий по расследованию и разрешению уголовных дел с помощью ограничения прав изобличаемых лиц и защиты прав и интересов лиц от преступных посягательств, осознанные совокупностью индивидов (обществом) как объективная необходимость», а «диспозитивность — это институт уголовно-процессуального права, представляющий собой совокупность норм, регламентирующих возможность выбора поведения в рамках, установленных законом, и влияния участников процесса на движение и результаты уголовного дела под контролем государства»[5]. Автор, подчеркивает, что «разноуровневость и различный объем рассматриваемых правовых понятий не дает им возможности конфликтовать»[6].

Заметим, что данный автор публичность, и диспозитивность не возводит в ранг принципов. Мы согласны с тем, что проявление диспозитивности необходимо искать в нормах УПК РФ, но считаем, что истинное ее значение намного шире, чем совокупность норм, образующих институт уголовно-процессуального права. Необходимо учитывать, что «…публичность производства по уголовному делу… не противоречит ни принципу состязательности, ни каким-либо иным принципам, занимает собственное место в их системе, обеспечивая реализацию всех остальных принципов и, прежде всего, принципа законности»[7].

В трактовке состязательности и диспозитивности имеется множество неясностей и спорных вопросов. Считающийся «первооткрывателем» термина «диспозитивность» Ветцель писал, что «…состязательное начало является оборотной стороной диспозитивности, т.е. права произволения сторон»[8]. Этой же позиции придерживались К. Малышев, Е.А. Нефедьев, А.Х. Гольмстен, которые полагали, что состязательность как форма гражданского процесса является оборотной стороной диспозитивности[9].

Данное утверждение было опровергнуто Е.В. Васьковским, который полагал, что «принцип состязательности в тесном смысле слова означает права сторон свободно распоряжаться фактическим материалом в процессе, то есть состязательность понимается именно в смысле ответственности сторон за фактический материал процесса[10]. По его мнению, «…состязательность является дальнейшим развитием принципа диспозитивности. Он считал, что «из принципа диспозитивности вытекает по отношению к собиранию фактического материала процесса только то, что суд не вправе разыскивать доказательства и требовать их предъявления, вопреки явно выраженной воли сторон...»[11].

Традиционно в уголовно-процессуальной науке под состязательностью понимали вид (форму) уголовного судопроизводства[12]. И.Я. Фойницкий говорил о таких процессуальных порядках, как розыскной и состязательный, различающихся по разнообразным приемам разбирательства, различным построением суда и отношением его к сторонам[13].

---

[1] Шманатова В.Е. Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 7.

[2] См., например: Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства: Учебное пособие. СПб., 2002. С. 77—78.

[3] Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе. Н. Новгород, 1997. С. 26.

[4] Горлова С.В. Уголовное преследование как проявление публичности в уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 7.

[5] Там же.

[6] Там же.

[7] Шманатова В.Е. Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 7.

[8] Цит. по: Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства, СПб., 1907. С. 414.

[9] См.: Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876, Т. 1. С. 357; Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1904. С. 159; Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 404.

[10] См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 379.

[11] Там же. С. 381.

[12] См. об этом: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. [репринт изд. 1910 г.]. СПб., 1996. Т. 1. С. 60; Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1908. С. 139 и др.

[13] См.: Фойницкий И.Я. Указ. Соч. С. 60.

Интересна позиция В.К. Случевского, который определял начало состязательности (фактически отождествлял ее с диспозитивностью — **А.А.**) как свободу «выбора стороною следствия действий и способа их применения», от которой «в значительной степени зависит исход процесса»[1].

А.С. Александров категорично утверждает, что «следует признать за термином «состязательность» единственное значение формы процесса… Диспозитивность — это двигательная сила состязательного процесса. Диспозитивность имеет место там, где процесс имеет состязательную форму и — наоборот, там, где сторонам предоставлена свобода распоряжения процессуальными правами, их деятельность с необходимостью приобретает состязательный характер. Очевидно, состязательность и диспозитивность — две стороны одного явления — состязательного процесса»[2].

Полагаем, что диспозитивность не есть исключительное проявление состязательности, поскольку не всегда она приводит к ее укреплению. И потому диспозитивные начала присутствуют не только в указанной форме уголовного процесса: такие начала есть и в следственной, и в смешанной, и в любой иной форме[3].

Потому необоснованно связывать диспозитивность уголовного процесса только с ее формой. А.Л. Цыпкин отмечает: «диспозитивность имеет место и в тех стадиях процесса, где состязательность отсутствует... состязательность и диспозитивность между собой не связаны... нельзя рассматривать диспозитивность лишь как средство осуществления состязательности... диспозитивность имеет место и там, где нет состязательности»[4].

По нашему мнению, диспозитивность и состязательность не являются тождественными, не включаются один в другой, а лишь связаны между собой и находятся во взаимовлиянии.

Таким образом, можно заключить: независимо, в какую сторону дрейфует уголовный процесс, суть остается одна — диспозитивность будет зависеть от публичности; диспозитивность и состязательность не являются тождественными, не включаются один в другой, а лишь связаны между собой и находятся во взаимовлиянии.

---

[1] Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. изд. 2-ое. СПб., 1895. С. 49, 100.

[2] Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе. Н. Новгород, 1997. С. 125.

[3] Некоторые авторы российский (отечественный) уголовный процесс считают состязательным, по крайней мере, преобладающе состязательным: см., например: Ковалева М.Г. Возбуждение уголовного дела и обеспечение его законности и обоснованности: дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 17. Отдельные авторы считают его обвинительным, см., например: Мещеряков Ю.В. Формы уголовного судопроизводства. Л., 1990. С. 16. Однако, большинство процессуалистов советский и современный российский уголовный процесс относят к смешанному типу. Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 17 и др.

[4] Цыпкин А.Л. О диспозитивности в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1958. № 3. С. 132.

Г.Х. Афзалетдинова

Афзалетдинова Гульнара Хасановна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминалистики
Уфимский юридический институт МВД России

К вопросу о соотношении принципов права и принципов законодательства в российском праве

В теории права и отраслевых юридических науках вопросу, связанному с правовыми принципами уделено достаточное внимание, тем не менее, имеются некоторые проблемы, требующие доктринального осмысления. Одним из таких вопросов, как я считаю, является соотношение принципов права и принципов законодательства в российском праве. Принципы права выражают общую направленность правового регулирования общественных отношений. Принципы права отражают закономерности функционирования права в целом, а также его отраслей и правовых институтов.

Правовые принципы той или иной отрасли права определяют сущность рассматриваемой отрасли права и в силу их юридического закрепления в нормах конкретной отрасли права, имеют общеобязательное значение. В кодексе и нормативно-правовых актах конкретной отрасли права основополагающие начала выражаются в нормах права и далее реализация норм и функций соответствующей отрасли права осуществляется на их основе. Принципы той или иной отрасли права определяют особенности последней и направлены на решение задач правового регулирования конкретной группы общественных отношений.

Задачи правового регулирования той или иной группы общественных отношений детерминированы целями, стоящими перед отраслью права. Так, в ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (далее — УК РФ) закрепляются задачи правового регулирования общественных отношений, регулируемых данным кодексом, к которым относят: охрану прав и свобод человека, собственности, общественного порядка и др., подпадающих под сферу частного и публичного интересов. При этом, основные положения выступают в качестве ориентиров, определяя пути решения отмеченных задач.

Задачи, стоящие перед отраслью права, возможно рассматривать как проблемы, которые требуют разрешения на основе норм права соответствующего законодательства. В свою очередь, функции отрасли права направлены на обеспечение, выполнение целей и задач, содержащихся в соответствующем законодательстве.

Исходные нормативно-руководящие начала важны в процессе правоприменительной деятельности, т.к. устраняют пробелы в праве, существующие коллизии, оказывают помощь в процессе толкования законодательства. Для того, чтобы продемонстрировать роль принципов права в процессе правоприменительной деятельности необходимо обратиться к решениям судов и в частности Верховного суда РФ. Так, согласно определения вышеуказанного суда установлено, что финансовый управляющий Л. обратился с заявлением об исключении части имущества Г. из конкурсной массы. Судами в ходе предыдущих рассмотрений нарушен принцип равенства, предусмотренный ст. 19 Конституции РФ и ст. 446 Гражданского процессуального кодекса РФ. В ходе судебных рассмотрений права Г. на жилище были защищены, но данного права суд лишил его жену с несовершеннолетней дочерью[1]. Поэтому, основываясь в процессе правоприменительной деятельности на конституционном принципе равенства, обеспечивается защита и охрана прав и свобод граждан, их собственности. В качестве другого примера использования принципа законодательства в процессе правоприменения считаю необходимым обратиться к определению Верховного суда РФ, при рассмотрении которого установлено, что администрация одного из муниципальных районов Московской области обратилась к ООО «Р…», Управлению федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии в связи с необходимостью признания незаконным решения Управления Росреестра о регистрации муниципальной собственности. В ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции выводы суда основывались на нормах Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» и принципе единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов. Решение суда первой инстанции отменено в связи с не соответствием законодательству заявления частного собственника об отказе от права собственности на спорный земельный участок[2].

[1] Определение Верховного суда РФ № 305-ЭС18-13822 от 4 февраля 2019 года. URL: https://sudact.ru/vsrf/doc/2f7Rcvfm2Eom/ (дата обращения: 02.09.2019).
[2] Определение Верховного суда РФ № 305-ЭС19-13587 от 23 августа 2019 года. URL: https://sudact.ru/vsrf/doc/uKrSOpJJECNr/ (дата обращения: 02.09.2019).

В настоящее время в теории права и отраслевых юридических науках отсутствует единообразное понимание относительно соотношения принципов права и принципов законодательства, которые выступают элементами различных систем. Принципы права выступают элементом системы права, а принципы законодательства — системы законодательства. Принципы законодательства отражают особенности правового регулирования однородных общественных отношений, группы отношений различного характера, закрепленных в отраслях российского права. В качестве принципов права можно рассматривать идеи, положенные в основу правотворчества, отражающиеся на содержании общественных отношений, их характере и правовой природе. Так, общеправовые принципы законности, равенства граждан перед законом, справедливости и гуманизма, закрепленные законодателем в ст.ст. 3, 4, 6 и 7 УК РФ направлены на охрану и защиту прав и свобод граждан, а также публичных интересов, обеспечение возможности применения к виновному лицу мер уголовной ответственности за совершенное преступление.

Рассмотрим более подробно принципы права и принципы законодательства. Принципы права и принципы законодательства диалектически взаимосвязаны, оказывают влияние друг на друга. При этом, если система права имеет объективный характер и отражает существующие в обществе общественные отношения, то система законодательства имеет субъективный характер и складывается благодаря законодателю и в процессе правотворческой деятельности. Поэтому, сложно солидализироваться с теми учеными, которые отождествляют понятия «принципы права» и «принципы законодательства». Точку зрения о различии данных понятий подтверждает высказывание С.С. Алексеева о том, что «строение законодательства потому и может быть охарактеризовано как система (и потому в нем может быть установлена структура), что оно является внешним выражением объективно существующей структуры права»[1]. Основываясь на мнении С.С. Алексеева, а также учитывая то, что принципы права и принципы законодательства принадлежат к различным система, не совпадающим по ряду показателей, можно сделать вывод, что принципы права получают свое формальное закрепление и последующее выражение в принципах законодательства. Принципы права направлены на обеспечение единства составляющих её элементов, т.е. отдельных отраслей и институтов. Соответственно, целью принципов уголовного права является обеспечение единства и согласованности системы норм уголовного права, направленность на достижение целей и задач вышеуказанной системы. На основе исходных начал, идей, содержащихся в принципах законности, вины, справедливости и гуманизма осуществляется сбор доказательств для всех составов преступлений, в соответствии в этими принципами уголовного права производится оценка собранных доказательств, привлечение к уголовной ответственности и назначение виновным наказания Принципы законодательства выступают основой для формирования и последующей реализации уголовно-правовых норм, институтов и субинститутов. В уголовном законодательстве указанные принципы уголовного права получают своё формальное закрепление и выражение в соответствующих статьях УК РФ и выступают основой при анализе элементов составов преступлений, привлечения к уголовной ответственности. В этом выражается взаимосвязь принципов права и принципов законодательства.

Целью же принципов законодательства, например, уголовно-процессуального является обеспечение согласованности и непротиворечивости элементов уголовно-процессуального законодательства как системы, т.е. норм, институтов, субинститутов, направленность принципов вышеуказанной отрасли законодательства на обеспечение назначения уголовного судопроизводства, которое согласно ч. 1 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ состоит в защите прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, защите личности от противозаконных действий, реабилитация лиц, необоснованно подвергшихся уголовному преследованию.

Таким образом, принципы права и принципы законодательства принадлежат к различным системам, в связи с чем, имеют различные: цели, функции, различное формальное закрепление, поэтому отождествлять данные понятия не корректно и не верно. Так, принципы уголовного законодательства (законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма) не только способствуют достижению задач, закрепленных в ст. 2 УК РФ, но и обеспечивают согласованность элементов отмеченной системы законодательства, выступая формой для принципов уголовного права.

[1] Алексеев С.С. Структура советского права. — М.: Юридическая литература, 1975. С. 60.

М.Н. Белов, А.С. Романенко

Белов Михаил Николаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского;

Романенко Анастасия Сергеевна — студентка 4 курса юридического факультета

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Полупринцип уголовного права

Принцип или основа, начало, первоначало (лат. principium, греч. αρχή, дословно первейшее) — постулат, утверждение, на основе которого создают научные теории и законы, юридические документы, выбирают нормы поведения в обществе.

На основе принципов построена и система права РФ, в том числе и такая ее часть, как уголовное право.

Сформулировать принцип очень сложно, так как это наиболее общая категория, и в жизни всегда достаточно случаев, которые ее опровергают. Исходя из этого постулата, в настоящей работе проанализируем один из принципов, установленных уголовным законом, и выявим его слабые стороны.

Итак, УК РФ, в след за Конституцией, устанавливает в статьях 3-7 следующие основные принципы (хотя, другие статьи дополняют этот список) уголовного права РФ:

Статья 3. Принцип законности

Статья 4. Принцип равенства граждан перед законом

Статья 5. Принцип вины

Статья 6. Принцип справедливости

Статья 7. Принцип гуманизма

Разберем подробно в настоящей статье только первый из них — принцип законности.

Итак: «Преступность деяния определяется только УК».

В Постановлении КС РФ от 10.02.2017г. № 2-П говорится: «Конституционные требования справедливости и гуманизма предопределяют необходимость дифференциации юридической ответственности в зависимости от существенных обстоятельств, влияющих на выбор той или иной меры государственного принуждения, а потому, предусматривая для совершивших правонарушение лиц конкретный вид юридической ответственности, федеральный законодатель обязан соотносить его с характером правонарушения, опасностью для находящихся под охраной закона ценностей, личностью и степенью вины правонарушителя, гарантируя тем самым адекватность порождаемых последствий тому вреду, который причинен в результате правонарушения, не допуская избыточного государственного принуждения и обеспечивая баланс прав привлекаемого к ответственности гражданина и публичного интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от противоправных посягательств»[1].

Таким образом, уголовно-наказуемое деяние отличается от административно-наказуемого степенью общественной опасности.

Согласно разъяснениям, содержащимся в Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 года N 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла либо неосторожности; обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, и относящиеся к совершенному преступлению, также учитываются при определении степени общественной опасности преступления»[2].

Появление в УК РФ института административной преюдиции фактически опровергает принцип законности. Если каждое из административных деликтов по степени общественной опасности не дотягивает до уголовной ответственности, то и их совокупность тоже. Потому что в момент совершения каждого из них (административных правонарушений) нет уголовной противоправности. Принцип

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 N 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина»— абз.5, п.3.

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 N 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»— абз. 4, п.1.

административной преюдиции фактически устанавливает различные последствия одного и того же деяния: для одних — это преступление, для других — это еще административный проступок, т.е. преступность деяния определяется не только уголовным законом, а еще и личностными характеристиками нарушителя.

В указанном выше Постановлении КС говорится: «Если же нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия лицом, ранее не менее трех раз в течение ста восьмидесяти дней привлекавшимся к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьей 20.2 КоАП Российской Федерации, имело формальный характер и не повлекло за собой наступления или реальной угрозы наступления указанных негативных последствий, такое нарушение не может рассматриваться как представляющее криминальную общественную опасность, а потому наступление уголовной ответственности за него, мотивированное одной лишь неоднократностью совершения, выходит за границы конституционно допустимого уголовно-правового ограничения прав и свобод человека и гражданина».[1]

На мой взгляд, этим постулатом КС сам подтвердил не конституционность статьи 212.1 УК РФ. Нет никакого «кумулятивного эффекта противоправного посягательства на охраняемые общественные отношения (объект преступления)…»

И если КС говорит о том, что участие в мирном, пусть даже и в 4 раз несанкционированном митинге, не дотягивает до уголовной общественной опасности, то зачем городить огород со статьей 212.1 УК. Тем более, что и за первую «несанкционку» можно посадить: насилие в отношение полиции, призывы к экстремизму и т.д.

Непонятно, почему неоднократность одних административных правонарушений влечет уголовную ответственность (например, ст. 7.27 КоАП — мелкое хищение[2]), а других нет. Куда же девается пресловутый «кумулятивный эффект» при неоднократных нарушениях ПДД?

Административная (да и уголовная) неоднократность свидетельствует о «деликтоспособности» личности (повышенная общественная опасность именно личности), и применение к таким личностям принципа законности нарушает целесообразность работы государственного механизма (зачем ловить, расследовать, судить административно бесчисленное количество раз магазинного мелкого воришку, если понятно, что по-другому он жить не будет). Именно стремление экономить государственные ресурсы породило институт административной преюдиции в уголовном праве. А где деньги выходят на первое место, принципы уходят на второе.

Теперь остановимся на постулате «наказуемость определяется только настоящим кодексом.»

В цитируемом выше Постановлении КС говорится:

«…разрешение вопроса о размере санкций за предусмотренные Уголовным кодексом Российской Федерации преступления является прерогативой федерального законодателя, который, осуществляя выбор тех или иных наказаний, должен руководствоваться конституционными требованиями необходимости и пропорциональности, обязывающими его дифференцировать их в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных факторов, влияющих на индивидуализацию уголовного принуждения» [3]

Однако, далее КС считает себя в праве давать императивные указания иным судам судебной системы о правилах индивидуализации наказания:

«Избрание вида уголовного наказания и определение его размера в отношении конкретного лица, совершившего предусмотренное статьей 212.1 УК Российской Федерации преступление, должны быть обусловлены реальной степенью общественной опасности совершенного им деяния, что не подразумевает применение лишения свободы в случаях, когда нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия не было сопряжено с утратой им мирного характера, не подпадающей под признаки преступления, предусмотренного статьей 212 «Массовые беспорядки» УК Российской Федерации, или с причинением либо реальной угрозой причинения существенного вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности или иным конституционно охраняемым ценностям.»[4]

Не рассматривая подробно тезис о правомочности конституционного суда определять вид и размер уголовного наказания в зависимости от конкретных обстоятельств дела, нужно отметить, что в настоящее время наказуемость деяния в Российской Федерации, кроме УК, определяется еще и Постановлениями конституционного суда.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 N 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина»— абз.5, п.5

[2] «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 02.08.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2019), ст. 7. 27

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 N 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина»— абз.2, п. 5.5

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 N 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина»— абз.9, п. 5.5

Другим контраргументом против принципа «наказуемость деяния определяется только УК» является институт условно-досрочного освобождения (УДО) в уголовном праве.

УДО представляет собой прекращение исполнения уголовного наказания при наличии как объективных критериев (истечение определенной части наказания), так и субъективных.

Уголовно-исполнительный кодекс РФ так регламентирует порядок направления ходатайства на УДО:

«Администрация учреждения, исполняющего наказание, в котором осужденный отбывает наказание в соответствии со статьей 81 настоящего Кодекса, не позднее чем через 15 дней после подачи ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания направляет в суд указанное ходатайство вместе с характеристикой на осужденного. В характеристике должны содержаться данные о поведении осужденного, его отношении к учебе и труду в течение всего периода отбывания наказания, об отношении осужденного к совершенному деянию, о возмещении причиненного преступлением вреда[1], а также заключение администрации о целесообразности условно-досрочного освобождения».

Ясно, что из всех представляемых в суд документов, определяющим становится последний, а именно: заключение администрации о целесообразности условно-досрочного освобождения.

Выше, в настоящей работе мы уже отмечали, что принцип административной преюдиции фактически отменяет принцип законности и ставит вопрос о преступности или непреступности определенных деяний также в зависимость от личности лица, их совершившего.

Поэтому логичным шагом был бы отказ от принципа законности и при определении наказания и введение в УК РФ института неопределенных приговоров, в свое время распространенных в США, где верхний предел наказания судом не определяется.

Система неопределённых приговоров исходит из принципа: «личные качества преступника, а не свойство преступления, должны определять продолжительность заключения». При таком взгляде на дело, судья как бы говорил преступнику: «Наказание, которое ты понесёшь, будет соответствовать не совершённому тобою преступному деянию, но твоему будущему поведению, и ты будешь оставаться в заключении, пока не исправишься». Если цель наказания в исправлении преступника, то определение судом заранее срока заключения не представляется целесообразным. Суд, знакомясь с личностью преступника лишь в течение короткого времени, когда преступник стоит перед ним, не может определить заранее, сколько потребуется времени для того, чтобы оказать необходимое воздействие на преступника. Компетентным органом в этом деле может быть только тюремная администрация. Ей предоставляется право не только сокращать, но и удлинять срок заключения, если осуждённый представляет ещё заведомо опасность для правопорядка. Применение неопределённых приговоров было основано на вере в возможность организовать тюрьму на исправительных началах и доверии к тюремной администрации.

Рассмотрим теперь второй абзац статьи 3 УК: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

Если почитать первоначальную редакцию УК 1996г. (такое положение существовало до конца 2003года), то в статье 135 УК не был указан специальный возраст субъекта — 18 лет, т.е. согласно принципа законности уголовная ответственность за развратные действие наступала с 16 лет. В то же время ответственность по статье 134 УК за половое сношение с несовершеннолетними наступала с 18 лет. Таким образом, складывалась ситуация, когда половые отношения 17-летних подростков с 15-летними не являлись преступлениями, но они подлежали уголовной ответственности за развратные действия, так как демонстрировали свои половые органы. Абсурд, но таково требование принципа законности: мы не могли сказать, что и статья 134 и статья 135 УК РФ устанавливают уголовную ответственность за педофилию, поэтому по аналогии со статьей 134 УК РФ уголовной ответственности по статье 135 подлежат лица, достигшие 18-летнего возраста.

Можно возразить, что в настоящее время эта ошибка исправлена, и принцип законности восторжествовал!

Но слово «аналогия» имеет корень «лог» (от греч. logos — слово, понятие, рассуждение, разум). То есть отрицание аналогии означает отрицание разумного рассуждения.

Теперь вернемся к действующему уголовному закону. Статьи 242, 242.1, 242.2 УК РФ устанавливают уголовную ответственность за создание и распространение порнографии. А, так как, глава 25 УК РФ имеет своим видовым объектом общественную нравственность, то повышенное внимание в ней уделено охране нравственного здоровья несовершеннолетних.

Статья 242 УК в части 2 в качестве квалифицирующего обстоятельства выделяет: «Распространение, публичная демонстрация или рекламирование порнографических материалов или предметов среди несовершеннолетних либо вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего». [2][2, статья 242]

Статья 242.2 УК криминализирует:

«Фото-, кино— или видеосъемка несовершеннолетнего в целях изготовления и (или) распространения порнографических материалов или предметов либо привлечение несовершеннолетнего в качестве

[1] «Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации» от 08.01.1997 N 1-ФЗ (ред. от 26.07.2019), ст.175.

[2] «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019), ст. 242, ч.2.

исполнителя для участия в зрелищном мероприятии порнографического характера, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста (подчеркнуто нами)».

Поэтому было бы логичным (аналогично) считать преступлением со специальным 18-летним субъектом:

«Изготовление, приобретение, хранение и (или) перемещение через Государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования либо распространение, публичная демонстрация или рекламирование материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних».[1]

Но в статье 242.1, процитированной выше, специальный возраст не указан. Поэтому, если в настоящее время 17-летние подростки снимают свой секс на видео — это не преступление, но если они эту запись хранят у себя на смартфоне или показывают друг другу — это уже статья 242.1 УК РФ.

Бездумное отрицание аналогии в уголовном праве напоминает известную пословицу о разбитом в молитве лбе.

Заключение:

Любой принцип в праве, в том числе и в праве уголовном, как наиболее всеохватывающее понятие, институт очень сложный и уязвимый с точки зрения формальной логики и правоприменения. Формулирование принципов очень трудная теоретическая задача, но без них тоже нельзя обойтись.

С прикладной точки зрения, проделанный в работе подробный анализ Постановления КС от 10.02.2017г. в рамках рассмотрения принципа законности в уголовном праве, позволяет выразить надежду об изменении мнения КС о соответствии Конституции нормы 212.1 УК РФ и о признании ее неконституционной.

[1] «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019), ст. 242.1, ч. 2.

Л.Г. Берлявский, А.В. Махова

Берлявский Леонид Гарриевич — доктор исторических наук, кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права

Ростовский государственный экономический университет;

Махова Анна Васильевна — кандидат исторических наук, магистрант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета

Ростовский государственный экономический университет

Система принципов российского избирательного права

Связующими элементами права как системы, упорядочивающими и гармонизирующими ее, выступают принципы права[1]. Принцип (от лат. principium — основа, начало) понимается как основное положение, исходный пункт.

Отечественные правоведы предлагают сходные определения принципов права, указывая, что они охватывают всю правовую материю — и идеи, и нормы, и отношения, — делая ее логичной, последовательной и сбалансированной[2].

Под принципами российского избирательного права следует понимать универсальные общепризнанные начала, которые отражают демократическую природу выборов как конституционной основы народовластия. Они являются основой правового регулирования избирательных прав, представляя собой согласованную систему гарантий, процедур, которые обеспечивают императивное, нефальсифицированное проведение в стране выборов различного уровня, реализацию и защиту избирательных прав граждан[3].

Принципы позволяют зафиксировать главное в избирательном праве, определить его важнейшие характеристики, выявить взаимосвязи, дистанцироваться от иных правовых явлений.

Вопросы правового закрепления принципов избирательного права и их реализация разрабатываются в юридической литературе не одно десятилетие, но научный анализ данной темы по-прежнему актуален, так как единство и устойчивость отсутствуют как в законодательном закреплении принципов избирательного права и процесса, так и в их научной трактовке.

Одним из серьезных дискуссионных вопросов является анализ понятийного аппарата. В юридической литературе употребляется как понятие «принципы избирательной системы» (С.А. Авакьян, Т.Д. Зражевская и др.), так и «принципы избирательного права» (С.Д. Князев, А.Е. Постников и др.)[4]. Некоторые правоведы (М.В. Баглай и др.) указывают на равнозначность этих понятий[5].

Анализ определений позволяет сделать вывод, что их общим местом является понимание принципов как основных требований и условий, закрепленных в нормах избирательного права, соблюдение которых обеспечивает признание выборов законными[6].

Важной проблемной является отсутствие единого каталога принципов избирательного права.

Дело в том, что в соответствии с нормами советских конституций, начиная с середины 30-х гг. XX века в юридической литературе постулировались четыре ключевых принципа: всеобщее, равное, прямое избирательное право при тайном голосовании[7].

---

[1] См.: Матузов Н.И. Теория государства и права. М., 2012. С.164; Корельский В.М. Теория государства и права. М., 2000. С.242; и др.

[2] См.: Головин А.Г. Избирательное право России: Курс лекций. М., 2009. С. 131; Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008. С. 75; Радько Т.Н. Теория государства и права. М., 2009. С. 312.

[3] См.: Князев С.Д. Принципы российского избирательного права // Правоведение. 1998. № 2. С.21; Эбзеев Б.С., Прудников А.С. Конституционное право России: учебник для студентов вузов. М., 2012. С.455.

[4] См.: Князев С.Д. Принципы российского избирательного права. С. 21-22; Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в РФ. М., 2003. С. 32; Постников А.Е. Избирательное право России. М., 1996. С.28; и др.

[5] См.: Баглай М.В. Конституционное право РФ. М., 2011. С. 412.

[6] См.: Выдрин И.В. Избирательное право РФ. М., 2009. С.16; Безуглов А.А., Солдатов А.С. Конституционное право России: Учебник. М., 2003. С. 409; Избирательное право России: Учебник /под ред. В.О. Лучина. М., 2008. С. 57-58; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть /отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2010. С. 415; Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в РФ. М., 2003. С. 32-33; Баглай М.В. Конституционное право РФ. С.412; и др.

[7] См.: Денисов А.И., Кириченко М.Г. Советское государственное право. М., 1957. С. 286-290; Лепешкин А.И., Ким А.И., Мишин К.Г., Романов П.Н. Курс советского государственного права. М., 1962. Т. 2. С. 301-343; Советское государственное право / под ред. проф. С.С. Кравчука. М., 1983. С. 352-358.

Вместе с тем предпринимались и попытки расширить круг принципов, в частности, А.И. Ким впервые заявил о необходимости включения в данный перечень принципа ответственности депутатов перед избирателями. Помимо этого он предложил подразделять принципы избирательного права на внутренние и внешние[1].

С начала 1990-х гг. вместе с принятием Конституции Российской Федерации происходило развитие избирательного законодательства, его демократизация. В Конституции РФ 1993 г. были закреплены принципы всеобщего равного прямого избирательного права при тайном голосовании[2]. В дальнейшем Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» они были дополнены: принципами свободного и добровольного участия в выборах (п. 3 ст. 3); открытости и гласности (п. 5 ст. 3); обязательности и периодичности проведения выборов (ст. 9).[3]

В настоящее время данный каталог принципов является общепризнанным. Он упоминается во всех классификациях, представленных в научной и учебной литературе.[4]

Вместе с тем существует тенденция к увеличению числа принципов избирательного права. В частности, С.А. Авакьян предлагает дополнить перечень принципом сочетания применяемых на выборах депутатов пропорциональной и мажоритарной избирательных систем. Также он выделяет такие принципы как: проведение выборов избирательными комиссиями, состязательность выборов, сочетание государственного финансирования и негосударственного финансирования избирательной кампании[5].

Наличие свободной конкуренции кандидатов и партий относит к числу важнейших критериев свободных и честных выборов А.Е. Любарев. Он подчеркивает, что «этому принципу посвящен ряд положений Документа Копенгагенского совещания-конференции по человеческому измерению Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе»[6].

В качестве дополнительных выделяются принципы свободных и добровольных выборов, а также принципы обязательности, альтернативности, периодичности, открытости и гласности в учебнике под редакцией В.И.Фадеева[7]. А коллектив авторов под руководством А.Н. Кокотова и М.И.Кукушкина прибавляет к перечисленным еще и принципы независимости избирательных комиссий и территориальной основы организации и проведения выборов[8].

Из подобного многообразия мнений относительно принципов избирательного права вытекает следующая не менее важная проблема — отсутствие единой общепризнанной их классификации.

В юридической литературе встречаются множество вариантов классификации[9], однако нет единого мнения о ее критериях и группировке принципов.

К примеру, предлагается делить принципы избирательного права на политические и организационные[10]. В частности, Л.А. Нудненко в числе политических называет всеобщее, равное, прямое избирательное право, тайное голосование, добровольность, свободу участия в выборах. Ко второй же группе автор относит такие принципы как обязательность, периодичность выборов, их гласность и открытость, альтернативность[11].

Две группы принципов выделяет и С.Д. Князев (а также Ю.А. Дмитриев, В.Б. Исраелян[12]). Первая — это принципы организации и проведения выборов: обязательность, периодичность, свобода, открытость, гласность, их альтернативность, независимость органов, обеспечивающих их организацию и проведение, допустимость различных избирательных систем. Вторая группа принципов, по его мнению, опреде-

---

[1] См.: Ким А.И. Советское избирательное право. Вопросы теории избирательного законодательства и практики его применения. М., 1965. С. 57.

[2] Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) //Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

[3] Федеральный закон от 12.06.2002 №67-ФЗ (в актуальной редакции) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» //Собрание законодательства РФ. 2002. №4. Ст. 2253.

[4] См.: Чиркин В.Е. Конституционное право в РФ. М., 2002. С. 249-253; Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. М., 2013. С. 331-336; Конституционное право РФ /под ред. Н.В.Витрука. М., 2010. С. 418-423; Нарутто С.В., Таева Н.Е., Шугрина Е.С. Конституционное право России: Учебник. М., 2013. С. 238-243; Комкова Г.Н., Колесников Е.В., Кулушева М.А. Конституционное право РФ. М., 2010. С. 168-170.

[5] См.: Авакьян С.А. Конституционное право России: учебное пособие. М., 2014. Т. 2. С. 177-213.

[6] См.: Любарев А.Е. Обеспечивает ли российское законодательство свободную конкуренцию на выборах //Журнал о выборах. 2006. № 2. С. 53.

[7] См.: Конституционное право /отв. ред. В. И. Фадеев. М., 2013. С. 336.

[8] См.: Конституционное право России / под ред. А.Н. Кокотова, М.И. Кукушкина. М., 2007. С. 466-475.

[9] См.: Князев С.Д. Избирательный процесс: понятие, особенности и структура //Правоведение. 1999. № 3. С. 42-54; Выдрин И.В. Избирательное право РФ. С. 16; и др.

[10] См.: Сунцов А.П. Избирательная система субъекта РФ. Тюмень, 1999. С. 58.

[11] См.: Нуденко Л.А. Принципы пассивного избирательного права: система и взаимодействие с конституционными правами и свободами личности в России //Актуальные проблемы российского права. 2015. №10. С.53.

[12] См.: Дмитриев Ю.А., Исраелян В.Б. Избирательное право и процесс в РФ. Ростов/Д., 2004. С. 107.

ляет участие граждан России в выборах: всеобщее, равное, прямое избирательное право, а также добровольность реализации субъективных избирательных прав[1].

Кроме того, принципы избирательного законодательства подразделяются на принципы избирательного права и процесса. Так, С.В. Юсов предлагает подразделять их на материальные и процессуальные[2]. На наличие принципов выборов и принципов избирательного права указывают авторы учебника под редакцией В.О. Лучина[3]. Вместе с тем, конкретного перечня специфических принципов авторы не приводят[4]. Г.Н. Андреева и И.А. Старостина выделяют принципы избирательного права и принципы, составляющие качественные особенности организации выборов.[5]

Однако даже солидарность отдельных авторов в вопросе наименования групп принципов, не мешает им вступать в разногласия относительно принадлежности того или иного принципа к соответствующему виду.

Так, С.Д. Князев относит принцип обязательности выборов к организационным принципам, М.С. Матейкович же причисляет его к политическим.

Существует и иной взгляд на систему принципов избирательного права. В частности, А.Х. Руппель подразделяет их на основные (например, принцип равного избирательного права) и дополнительные (например, принцип равенства кандидатов)[6]. М.С. Матейкович же утверждает, что основной принцип только один — это «принцип свободных выборов»[7].

На классические и новые принципы избирательного права классифицируют Н.С. Бондарь и А.А. Джагарян. К последним они относят светский характер избирательного процесса, принцип сменяемости состава выборных органов власти и избираемых должностных лиц, принципы транспарентности и альтернативности выборов[8].

Достаточно подробная классификация принципов представлена А.Г.Головиным. Автор различает объективные (нормативно-организационные) принципы и субъективные, относящиеся к субъективному избирательному праву. В числе объективных, по его мнению, можно выделить базовые принципы, без которых невозможным было бы проведение демократических выборов и формирование легитимных органов власти (принципы свободы выборов, их обязательности, периодичности, альтернативности, подлинности и несфальсифицированности), и функциональные, связанные с подготовкой и проведением выборов (независимость избирательных комиссий, равенство кандидатов, избирательных объединений, финансовая дисциплина, полнота информационного обеспечения выборов, гласность выборов, недопустимость иностранного влияния на избирательный процесс). Данный подход позволяет расширить понимание системы принципов российского избирательного права[9].

В целом же, как справедливо утверждает А.В. Зиновьев, любой принцип при желании можно отнести как к организационным (процессуальным), так и к материальным (политическим)[10]. Это обусловлено тем, что данные правоотношения неразрывно связаны.

По мнению А.М. Осавелюка, ключевым вопросом является не количество зафиксированных законом принципов, а тот факт, что в дальнейшем они определяют ясность и точность пределов регулирования социальных отношений, в том числе и избирательных. Они утверждают универсальность ключевых положений, их императивный характер, определяют сферу избирательных отношений, которые регулируются конкретными принципами. Вместе принципы воздействуют и на сферу реализации избирательных отношений, урегулированных правом, а также закладывают правовую основу для контроля и защиты от нарушения избирательных отношений[11].

Как представляется, истоки обозначенных проблем во многом объясняются отсутствием закрепления принципов избирательного права на конституционном уровне.

В ходе реформы 90-х гг. XX в. советский конституционный опыт, когда избирательной системе в Основном законе была отведена отдельная глава, закрепляющая в том числе и принципы избирательного права, был отвергнут. Это было связано с тем, что на том момент не существовало детально

---

[1] См.: Князев С.Д. Российское избирательное право: Учебник. Владивосток, 2001. С. 50-51.

[2] См.: Юсов С.В. Принципы избирательного права и их реализация в условиях формирования новой российской государственности: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов/Д., 1999. С.5.

[3] См.: Избирательное право России /под ред. В.О. Лучина. М., 2010. С. 15-17.

[4] Избирательное право России /под ред. В.О. Лучина. С. 141.

[5] См.: Андреева Г.Н., Старостина И.А. Избирательное право в России и в зарубежных странах: учебное пособие. М., 2010. С. 147-227.

[6] См.: Руппель А.Х. Принципы избирательного права как критерий демократичности избирательных систем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 10.

[7] См.: Матейкович М.С. Проблемы правового регулирования выборов в органы государственной власти субъектов РФ: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тюмень, 1998. С.11.

[8] См.: Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Конституционная ценность избирательных прав граждан России. М., 2005. С. 38-51.

[9] См.: Головин А.Г. Избирательное право России: курс лекций. М., 2007. С.123.

[10] См.: Зиновьев А.В., Поляшова И.С. Избирательная система России. СПб, 2003. С.62.

[11] См.: Осавелюк А.М. Роль принципов права в обеспечении контроля и защиты избирательных прав граждан // Избирательное законодательство и практика. 2016. №4. С.8-9.

оформленной модели избирательной системы страны. Поэтому представлялось нецелесообразным окончательно закреплять принципы избирательного права в столь фундаментальном правовом акте. Это стало причиной дальнейшего их законодательного оформления.

Активизация в последние годы работы над российским Избирательным кодексом привела к актуализации вопроса о важности закрепления в выборном законодательстве принципов избирательного права.

Многие исследователи высказываются против предложений о включении основных принципов избирательного права в одну статью Федерального закона, либо в главу Избирательного кодекса РФ в случае его принятия. В действующем законодательстве о выборах нормы, в которых закреплены принципы избирательного права плохо систематизированы. В то же время Избирательный кодекс «по своей природе предполагает высокую степень нормативных обобщений и, прежде всего, систематизированное изложение принципов, на которых основано содержание и регулирование»[1].

С другой стороны, ряд ученых полагает, что основные принципы избирательного права нуждаются не только в законодательных, но и в конституционных гарантиях[2]. В настоящее время систему основных принципов российского избирательного права можно признать устоявшейся, и соответственно, они вполне могут быть включены в Конституцию РФ[3].

Международный опыт позволяет отметить, что для большинства современных конституций характерно включение в текст целых списков принципов избирательного права, а не отдельных положений о них. Также обращает на себя внимание тот факт, что принципы включены в различные главы зарубежных конституций. Это, в свою очередь, свидетельствует о различном значении, которое законодатель придает выборам:

1. Принципы, определяющие порядок реализации субъективных прав личности (перечни принципов указываются в этом случае в соответствии с правовым статусом человека и гражданина).

2. Принципы, определяющие порядок формирования выборных органов государства (соответственно перечни принципов включаются в разделы, посвященные регулированию их статуса).

3. Принципы, определяющие формы проявления суверенитета народа (перечни принципов даются в сочетании с положениями о народном суверенитете)[4].

В целом, следует отметить, что принципы избирательного права находятся в постоянном развитии, так как продолжается и формирование новых структурных элементов системы права. Их подвижность и определяет многообразие исследовательских мнений. Несмотря на различия в подходах исследователей к статусу принципов избирательного права, в научном сообществе отсутствуют разногласия по поводу значимости принципов как базовых начал избирательного права. Вне зависимости от того, отражены ли принципы в законодательстве или являются общепризнанными, они оказывают регулирующие воздействие на избирательную систему всей страны, придают ей цельность, позволяют соблюсти баланс общественных интересов и прав граждан.

Совершенствование практики избирательного права в данной сфере несомненно будет способствовать развитию законодательства о выборах и референдумах, системы гарантий избирательных прав граждан России, а также комплексному изучению иных важных вопросов теории избирательного права.

---

[1] См.: Головин А.Г. Эволюция системы избирательного законодательства в РФ: тенденции и перспективы. М., 2008. С. 182.

[2] См.: Баглай М.В. Конституционное право РФ. С. 410; Головин А.Г. Избирательное право России: курс лекций. М., 2007. С. 89-90.

[3] См.: Зражевская Т.Д. Проблемы конституционного закрепления принципов избирательной системы РФ. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http:// www.lawmix.ru (03.05.19).

[4] См.: Тхаркахо М.М. Конституционное регулирование принципов избирательного права: зарубежный опыт // Вестник Адыгейского государственного университета. Сер.: Регионоведение. 2015. Вып. 3. С. 302-307.

М.В. Бородач

Бородач Михаил Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, руководитель Частной юридической практики

Управление имуществом и нематериальными активами (г. Санкт-Петербург)

Конституционно-правовые принципы регулирования отношений публичной собственности (доктрина, практика, техника)

Исследование проблематики, связанной с систематизацией юридических принципов, на основе которых в современных условиях следовало бы регулировать отношения публичной собственности, пожалуй, следует начать с утверждения о том, что в основе данного комплекса вопросов лежит та же методологическая неопределенность, которая вообще существует сегодня в российской юридической науке относительно того, какова юридическая природа публичной собственности как явления социальной жизни.

Отсюда со всей очевидностью вытекает вполне объяснимый результат. Если взять для анализа работы, в которых отстаивается мысль о том, что публичная собственность по своему юридическому содержанию ничем не отличается от собственности частной (будучи одной из разновидностей юридического феномена собственности как таковой), то можно констатировать, что применяемые в этих работах и методология исследования в целом, и решение вопроса о системе принципов регулирования отношений публичной собственности основываются, прежде всего, на цивилистических по своему происхождению подходах, практически не отражая специфику публичной собственности в контексте ее онтогенетических и, как следствие, метаюридических особенностей.

Если же обратиться к концепциям публичной собственности, в которых отстаивается тезис о публично-правовой природе данного феномена, то здесь суть и качество решения вопроса о системе юридических принципов регулирования соответствующих отношений находятся в зависимости от того, каким образом в этих концепциях публично-правового толка сопрягаются два аспекта:

— характер и степень гибридизации в рамках таких концепций подходов и воззрений, как выработанных в области публично-правовой науки и отраслях публичного права, так и являющихся цивилистическими по своему происхождению и исследовательскому (гносеологическому) либо регулятивному назначению;

— характер решения вопроса о роли управления, осуществляемого в сфере публичной собственности (в том числе и в вещной среде тех или иных публичных собственников) в контексте проблемы юридического содержания феномена публичной собственности.

Разумеется, что в свете отмеченных двух аспектов в первом случае можно обнаружить ту или иную концепцию, в рамках которой обоснование системы юридических принципов регулирования отношений публичной собственности (при условии, что данная проблема вообще решается в подобной концепции) будет уязвимым ровно в той мере, в которой данная концепция инкорпорирует цивилистические по своей природе конструкции и построения, малопригодные для целей познания и объяснения феномена публичной собственности. Соответственно, во втором случае можно видеть определенные концепции, в которых набор юридических принципов регулирования отношений публичной собственности весь или преимущественно представлен принципами организационного свойства, акцентирующими внимание на управленческой стороне вопроса, которые, хотя, безусловно, и важны в данном контексте, но всё же вторичны по отношению к той группе юридических принципов, на которых должна основываться правовая — конституционная по своему существу, — идеология (как часть правовой политики и культуры) при осуществлении управления в сфере публичной собственности.

Очевидно, что приведенные выше абстрактные суждения, характеризующие состояние имеющихся в настоящее время в отечественной юриспруденции подходов к определению системы юридических принципов регулирования отношений публичной собственности, далее требуют своего подтверждения на основе обзорного анализа конкретных концепций. Однако в силу объективного характера пределов, свойственных предмету исследовательского поиска в рамках настоящей статьи, целесообразно ограничить такой обзорный анализ осмыслением, прежде всего, тех концепций и подходов, в которых методологически наиболее последовательно отстаивается тезис о публично-правовой природе феномена публичной собственности. Естественным образом способствует принятию данного ограничения также исходная посылка о том, что юридический феномен публичной собственности, как уже обосновывалось ранее[1], имеет сугубо конституционно-правовую природу.

[1] Подробнее обоснование авторской позиции по данному вопросу см., напр.: Бородач М.В. К вопросу об отличительных свойствах и содержании публичных интересов как основания феномена публичной собственности // Государство и право. 2015. № 7. С. 48 — 57; Он же. О некоторых принципиальных подходах к разработке научного определения права публичной собственности // Государство и право. 2015. № 9 С. 25 — 34.

Вообще, в ряду новейших работ, подготовленных современными российскими учеными-юристами и посвященных исследованию проблем юридизации феномена публичной собственности, в которых предпринимается попытка последовательно отстаивать тезис о публично-правовой природе последнего, вопросы систематизации соответствующих юридических принципов наиболее обстоятельно и в развернутом виде отражены В. Д. Мазаевым в его специальном монографическом исследовании конституционных основ публичной собственности в России[1]. Ученым предпринята любопытная и весьма плодотворная попытка анализа и авторской интерпретации более чем полутора десятков различных юридических принципов в качестве именно *конституционных принципов публичной собственности*[2], «занимающая» около четверти от общего объема вышеуказанного монографического исследования.

В методологическом отношении авторская позиция В. Д. Мазаева по вопросу о систематизации конституционных принципов публичной собственности основывается, прежде всего, на разграничении таких понятий, как принципы права и правовые принципы. В частности, ученый указывает: «*Принципы права* имеют большое методологическое значение для общего процесса научного познания правовых явлений, для исследования тех закономерных связей, которые предопределяют развитие правовых событий и институтов. *Правовые принципы* в основном имеют практическое значение. Закрепленные в виде норм права, они составляют саму правовую материю и предполагают правовой механизм реализации…»[3].

Обозначив таким образом некоторые исходные моменты в своем исследовании конституционных принципов публичной собственности, В.Д. Мазаев переходит к формулированию собственной точки зрения по вопросу о том, что есть конституционные принципы вообще и конституционные принципы публичной собственности в частности[4]. Вопрос немаловажный, поскольку всему академическому сообществу ученых-юристов хорошо известно, сколь многозначны могут быть трактовки слóва «конституционный», используемого в том или ином контексте, и к каким сложностям в доктринальном правопонимании могут приводить неясности и недосказанности, допущенные при употреблении многозначных понятий и терминов. Поэтому в данном контексте последовательность представления В. Д. Мазаевым авторского подхода к систематизации и определению содержания конституционных принципов публичной собственности видится методологически корректной.

Предпринимая попытку сформировать представление о вообще конституционных принципах, В.Д. Мазаев пишет: «Важнейшие правовые принципы закреплены в Конституции РФ. Они относятся к категории общих, общеотраслевых принципов права и правовых принципов. <…> Конституционные принципы отличаются от отраслевых правовых принципов более высокой степенью обобщения и направленности. Конституционные принципы составляют первооснову правовой материи в целом и всего ценностного ряда в праве»[5].

Далее ученый указывает на возможность дифференциации конституционных принципов: «Конституционные принципы можно разграничить в соответствии с предметом регулирования и уровнем конституционного регулирования, конституционные принципы могут быть принципами как отрасли конституционного права, так и отрасли конституционного законодательства. Конституционные принципы также можно подразделить на общие принципы, принципы подотраслей конституционного права, принципы институтов и принципы субинститутов конституционного права»[6].

Характеризуя спектр задач, связанных с определением системы *конституционных принципов* ***регулирования*** *публичной собственности*[7], В. Д. Мазаев отмечает: «Публичная собственность является составным элементом экономической системы общества. Поэтому анализ конституционных принципов регулирования публичной собственности органично взаимосвязан с конституционными принципами экономической системы нашего общества»[8].

---

[1] Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. – М.: Городец, 2004. – 384 с.

[2] Выделенный курсивом оборот «конституционные принципы публичной собственности» приводится здесь и далее при анализе концепции В.Д. Мазаева как являющийся точным воспроизведением терминологии, применяемой указанным ученым: по меньшей мере, Раздел IV вышеупомянутой монографии В.Д. Мазаева называется «Конституционные принципы публичной собственности» (Мазаев В.Д. Указ. раб. С. 199).

[3] Мазаев В. Д. Указ. раб. С. 199 — 200.

[4] Подробнее см.: Там же. С. 206 — 215.

[5] Там же. С. 206.

[6] Мазаев В. Д. Указ. раб. С. 207.

[7] В данном случае не лишним будет обратить внимание на то обстоятельство, что в целях соблюдения культуры академического реферирования авторская терминология, используемая В. Д. Мазаевым, полностью сохранена. В этом контексте тем более примечательным является тот факт, что ученый в названии соответствующего раздела своего монографического исследования использует формулу «конституционные принципы публичной собственности», а в тексте ведет речь о конституционных принципах регулирования публичной собственности: как будет показано далее на основе соответствующих цитат из работы В. Д. Мазаева, в своих заключительных суждениях автор различает конституционные принципы публичной собственности и конституционные принципы регулирования публичной собственности, считая данные словесные формулы, по всей видимости, не равнозначащими.

[8] Мазаев В. Д. Указ. раб. С. 209.

Завершая характеристику общих подходов к систематизации правовых принципов, относимых к области функционирования публичной собственности, В.Д. Мазаев делает следующий вывод: «На наш взгляд, система *конституционных принципов* ***регулирования*** *публичной собственности* должна состоять из двух основных частей: *общих конституционных принципов* и *конституционных принципов публичной собственности*. Причем первая группа представлена принципами конституционного строя и принципами экономической системы. Вторая группа объединяет конституционные принципы, отражающие внутренние взаимосвязи собственно субинститута публичной собственности (курсив и полужирный шрифт наши. — *М.Б.*)»[1]. Соответственно, к первой группе принципов ученый относит такие, как принцип правового государства; принцип народовластия (демократизма) и ряд других[2]. Во вторую группу автором включены принцип единства природы публичной собственности; принцип целевого назначения и использования; принцип субсидиарной ответственности; принцип приоритета регулирования публичной собственности вне гражданского оборота; принцип создания равных экономических условий формирования и развития публичной собственности; принцип публичности в использовании публичного имущества[3].

Давая общую оценку подходу, предложенному В. Д. Мазаевым в вопросе о систематизации принципов регулирования отношений публичной собственности, следует заключить, что таковой является всё же не безупречным. Несмотря на то что в ряду новейших исследований публичной собственности, основанных на признании публично-правовой природы данного феномена, проблема принципов затронута в исследовании В. Д. Мазаева наиболее полно, а предлагаемое ученым решение указанной проблемы, по сути, является одной из первых попыток систематизации соответствующих принципов, в порядке научной дискуссии нельзя не обратить внимание на несколько важных моментов, предопределяющих общую оценку его разработок в обсуждаемом срезе.

Во-первых, думается, что при решении вопроса о системе принципов регулирования отношений публичной собственности нет какой-либо особой необходимости в выделении и, как следствие, в специфическом исследовании общих конституционных принципов (как их называет В. Д. Мазаев); исключение в этом отношении может составить, пожалуй, лишь норма части 2 статьи 8 Конституции РФ, поскольку она имеет непосредственное значение для определения конституционного баланса в соотношении разных форм собственности (а значит, и разных типов социальных интересов). В остальном интерпретация общих конституционных положений о демократии, о правовом государстве, о федеративном устройстве (и т.д.) применительно к проблематике публичной собственности лишена особого теоретического и прикладного смысла, что объясняется универсальным и в высшей степени абстрактным содержанием указанных норм российской Конституции.

Во-вторых, не может не вызывать вопросы логика В. Д. Мазаева по отнесению соответствующих начал ко второй группе принципов — специальных конституционных принципов публичной собственности, как он их именует, — ибо за рамками изложения авторской позиции ученого осталось обоснование использованного им критерия (классификационного признака), избранного для решения вышеуказанной задачи. Как результат, в рамках одной группы В. Д. Мазаевым объединены принципы, имеющие отношение к различным стадиям и аспектам управления, осуществляемого в вещной среде разных публичных собственников: включены в эту группу и принципы телеологического характера, и принципы организационного свойства, и принципы, определяющие общую логику последствий осуществляемого управления (в части ответственности и, в некоторой мере, подотчетности уполномоченных органов и должностных лиц).

Наконец, **в-третьих**, в отсутствие явственно обозначенного и обоснованного В. Д. Мазаевым критерия, избранного им в качестве основания для отнесения тех или иных начал к числу специальных конституционных принципов публичной собственности, не может не возникнуть вопрос о полноте выявления и теоретической фиксации принципов в рамках выделенной ученым группы. Думается, что в зависимости от избранной методологии в решении вопроса о систематизации принципов регулирования отношений публичной собственности перечень специальных конституционных принципов публичной собственности, предложенный В.Д. Мазаевым, мог бы быть без особого труда еще дополнен определенным набором не менее значимых идей и исходных начал: например, ученый не упоминает в числе принципов о таком, вполне рациональном требовании, как профессиональный характер управления, осуществляемого в сфере публичной собственности. Сюда же можно отнести и пример с отсутствием упоминания в проанализированной работе В. Д. Мазаева о вытекающем из целого ряда судебных постановлений Конституционного Суда России принципе нормативной определенности правовых актов, принимаемых в целях регулирования определенных сфер общественной жизни; данный принцип в полной мере приложим и к области отношений публичной собственности.

Как уже упоминалось выше, подход к решению проблемы систематизации принципов регулирования отношений публичной собственности, предложенный В. Д. Мазаевым, в целом представляет собой попытку наиболее полного исследования данной проблематики, если сравнивать разработки ученого с другими новейшими исследованиями публичной собственности, проведенными в отечественной юриди-

[1] Мазаев В. Д. Указ. раб. С. 214.
[2] Там же. С. 214.
[3] Там же. С. 214 — 215.

ческой науке к настоящему времени и основывающимися на признании публично-правовой природы данного феномена. В других исследованиях публично-правового характера, имеющих своим предметом явление публичной собственности в целом, проблематике систематизации соответствующих принципов уделяется заметно меньшее внимание, нежели в указанной выше работе В. Д. Мазаева.

Так, например, А. В. Винницкий, несмотря на обстоятельный и всесторонний анализ феномена публичной собственности в рамках административно-правовой исследовательской парадигмы, рассматривает, прежде всего, вопрос об общих *принципах управления* публичным имуществом[1]; отдельное внимание в его работе также акцентировано на проблематике платежей за пользование предоставленным публичным имуществом, хотя как таковой принцип платности пользования ученый не выделяет[2]. При этом в контексте специального исследования А. В. Винницким принципов именно управления публичным имуществом уместно будет уточнить, что категория управления понимается ученым в «узком» смысле — как управление объектами публичной собственности, а потому является возможным, по его мнению, лишь по отношению к уже сформированным составам публичных имуществ; это в полной мере отвечает характеру проведенного А. В. Винницким исследования и сообразуется с гносеологической парадигмой административно-правовой науки.

Всего А. В. Винницкий выделяет пять общих принципов управления публичным имуществом[3], относя к их числу следующие основные начала: 1) соблюдение целевого назначения публичного имущества; 2) эффективность управления публичным имуществом и его использования; 3) обеспечение равного доступа к публичному имуществу; 4) развитие открытых информационных систем управления публичным имуществом; 5) соблюдение публично-правового режима управления публичным имуществом.

Осуществляя критическое осмысление системы общих принципов управления публичным имуществом, предложенной А. В. Винницким, следует признать, что в целом она включает довольно емкие по своему содержанию принципы, характеризующие юридико-организационные аспекты управления публичным имуществом. Кроме того, приводимая ученым трактовка нормативного содержания выделенных им принципов указывает, прежде всего, на то, что А. В. Винницкому удалось не отклониться в их интерпретации в сторону экономики, политологии, социологии, а придерживаться сугубо юридического дискурса в их оценке. В этом своем качестве система общих принципов управления публичным имуществом, предложенная ученым, выглядит существенно более продуманной, нежели касающаяся схожей проблематики концепция В. Д. Мазаева, несмотря даже на то обстоятельство, что общее количество принципов, выделенных А. В. Винницким, является довольно лаконичным.

Уместным в этой связи будет указать также на то обстоятельство, что емкий характер трактовок содержания общих принципов управления публичным имуществом, которые предлагаются А. В. Винницким, позволяет — при условии широкого понимания категории «управление», — экстраполировать систему вышеозначенных принципов за рамки сугубо управления уже сформированными составами публичного имущества, несмотря на то, что эти рамки подчеркнуто анонсируются в авторской концепции ученого: по своему содержанию каждый из выделенных А. В. Винницким принципов вполне может служить телеологической доминантной (целевым императивом), который свойствен любой стадии управления, осуществляемого в сфере публичной собственности, от прогнозирования и планирования до оценки результатов управления и контроля за их соответствием плановым целям.

Тем не менее, систематизация общих принципов управления публичным имуществом, предложенная А. В. Винницким, как и многое в юридической науке, также имеет некоторые уязвимости. Так, анализ содержания принципа соблюдения публично-правового режима управления публичным имуществом, проводимый с учетом элементов, свойственных любому правовому режиму, позволяет заключить в свете авторской позиции А. В. Винницкого, что данный принцип, по гамбургскому счету, тождествен по содержанию общеправовому принципу законности, является проекцией последнего, специфицированной применительно к области отношений публичной собственности.

Кроме отмеченных выше имеется также и ряд других работ, которые одновременно отвечают нескольким критериям и потому могут быть интересны с позиций проводимого здесь обзорного анализа: 1) посвящены исследованию общей юридико-феноменологической характеристики публичной собственности, а не только отдельным сферам и аспектам ее функционирования; 2) основаны на восприятии данного юридического феномена в качестве имеющего сугубо конституционно-правовую (или более широко, публично-правовую) природу; 3) содержат определенные концептуальные подходы к решению вопроса о систематизации соответствующих принципов правового регулирования.

Так, в контексте изложенных выше доводов В. Д. Мазаева о характере и значении общеправовых принципов нельзя не обратить внимание на исследование конституционных принципов рыночной экономики, проведенное Г. А. Гаджиевым[4]. Несмотря на то что данная работа имеет предмет исследователь-

[1] Винницкий А. В. Публичная собственность. – М.: Статут, 2013. – С. 344 — 359.
[2] Там же. С. 468 — 471.
[3] Там же. С. 344 — 359.
[4] Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – М.: Юристъ, 2004. – 286 с.

ского поиска, многократно превышающий рамки феноменологической характеристики публичной собственности, обстоятельность авторской позиции Г. А. Гаджиева в обосновании системы формулируемых им конституционных принципов рыночной экономики в России заслуживает поддержки и свидетельствует о высокой научной ценности его выводов. Особенно если учесть, что некоторые точки соприкосновения со сферой публичной собственности рыночная экономика в любом современном государстве всегда имеет.

Особо следует упомянуть о том, что ученым проводится внятная стратификация выделяемых принципов по значимости их действия, характеру влияния на различные аспекты рыночной системы в стране. В этой связи в ряду конституционных принципов правового регулирования экономических отношений он иерархически ранжирует следующие группы исходных начал:

1) конституционные принципы, являющиеся выражением общих принципов права (принципов справедливости, соразмерности и сбалансированности при ограничении субъективных прав, юридической безопасности, добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами);

2) общие конституционные принципы рыночной экономики (принципы правового государства, демократии, разделения властей, равенства перед законом и судом, социальной рыночной экономики);

3) специальные конституционные принципы рыночной экономики (принципы общедозволительности, свободы экономической деятельности, единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, стабильности гражданского оборота, юридической безопасности предпринимателей, а также принципы признания и защиты равным образом разных форм собственности, неприкосновенности частной собственности, свободы договора, поддержки конкуренции и др.)[1].

Кроме того, ученый, по всей видимости, следуя общепринятой в классической теории рынка точке зрения о том, что государство не является необходимым и неотъемлемым элементом рыночной системы хозяйствования, к числу конституционных принципов рыночной экономики непосредственно не относит, но специальным образом всё же исследует и конституционные принципы участия государства в гражданском обороте[2].

Завершив, таким образом, общий обзор концепций, выдвинутых в современной отечественной юриспруденции по вопросу о системе принципов регулирования отношений публичной собственности, которые представляют интерес с точки зрения методологии и гносеологических рамок проводимого здесь анализа, далее следует предпринять попытку сформулировать такую систему конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности, которая в наибольшей степени соответствовала бы юридической природе и наблюдаемым социальным воплощениям феномена публичной собственности.

Прежде всего, при решении вопросов систематизации конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности чрезвычайно важно постоянно удерживать в поле зрения свойственный таким принципам детерминизм: за основу систематизации следует принимать такой критериальный индикатор, который указывал бы, являются ли теоретически или эмпирически фиксируемые правовые идеи, концепты, регулятивные императивы объективно предопределенными существом правового явления публичной собственности, или же они носят второстепенный характер, не оказывая ключевого (*принцип*иального) влияния на целостность и релевантность той модели правового регулирования, которая применяется на современном этапе общественного развития в целях юридизации рассматриваемого явления. Таким образом, **объективный характер** конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности предопределяет ряд их характерных атрибутивных черт.

Во-первых, следует указать на необходимую (детерминированную) **универсальность** этих принципов применительно к той области общественной жизни, в основании правового регулирования которой они лежат. Очевидно, что универсальность указанных принципов исчерпывается рамками той области общественных отношений, с которой они имеют самую непосредственную связь и на урегулирование которой они рассчитаны. В этом смысле не усматривается весомых поводов к тому, чтобы в разряд конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности начать относить как отдельные из общеправовых принципов (в их абстрактно-целостном значении), так и специфические их проявления применительно к исследуемой сфере общественных отношений: польза от применения противоположной методологии, когда указанные общеправовые принципы либо их специфические проявления стремятся включить в систему специальных правовых принципов, не очевидна ни с точки зрения решения прикладных задач, ни с позиций привнесения новых смыслов в содержание общеправовых принципов. При этом универсальность конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности указывает на такое их свойство, как их проявление в совершенно любом и каждом отношении, которое охватывается явлением публичной собственности: нельзя, например, выделить принцип платности приватизации и при этом утверждать, что таковой является принципом регулирования вообще отношений публичной собственности; он, конечно же, может расцениваться как принцип

[1] Гаджиев Г. А. Указ. раб. С. 62.

[2] Там же. С. 233 — 253.

приватизации, являющейся лишь одним из бесчисленного множества возможных актов публичного собственника в отношении принадлежащего ему имущества, но не более того.

Далее, в контексте обсуждения методологии, в соответствии с которой, думается, должны решаться вопросы систематизации конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности, целесообразно указать на еще один признак таких принципов — их **полноту**, которая естественным образом проистекает из их объективного характера и отстоит на ближайшем «расстоянии» от отмеченного выше свойства универсальности. При этом практически очевидно, что характеристика полноты рассматриваемых принципов не может быть связана с раскрытием содержания лишь какого-то отдельного из них: каждый конституционно-правовой принцип регулирования отношений публичной собственности, взятый отдельно от других, полезен в гносеологическом (а далее — и в регулятивно-конститутивном) плане лишь с точки зрения представления о некоторых сингулярных гранях регулируемых с его помощью общественных отношений. Полнота конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности означает в свете изложенного не что иное, как такой характер интерферентного взаимодействия указанных принципов, при котором они в системе образуют регулятивный базис, являющийся минимально необходимым и одновременно минимально достаточным для целостной и исчерпывающей *первичной* правовой регламентации рассматриваемой области общественных отношений.

Далее, отмеченный выше объективный характер конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности имеет существенное значение с точки зрения отраслевой юридической квалификации самих этих исходных начал. Построение исследования публичной собственности на признании доказанным того, что данный феномен имеет сугубо конституционно-правовую природу, неизбежно подразумевает и **тезис о конституционно-правовой природе тех принципов**, которые лежат в основании юридизации сферы отношений публичной собственности. Именно по этой причине те начала, вопрос о построении системы которых является непосредственным предметом настоящей работы, названы конституционно-правовыми принципами[1].

И, наконец, последнее. Обоснование выбора методологии, которая могла бы считаться подходящей для решения задач систематизации конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности, должно основываться на понимании такого атрибутивного свойства самих отношений публичной собственности, как **сочетание статического и динамического начал**. В сущности, данный тезис непосредственно вытекает, прежде всего, из понимания управления в качестве смыслового центра представлений о юридическом феномене публичной собственности, а также из характеристики юридического отношения публичной собственности в качестве саморазвивающейся системы. В этом контексте правовое нормирование сферы публичной собственности предполагает применимость двух категорий принципов: тех, которые *предопределяют идеологию* (правовую политику, цели) обладания объектами публичной собственности, и тех, которые в русле этой идеологии (правовой политики, этих целей) *призваны обеспечивать организационную сторону управления*, осуществляемого в вещной среде публичного собственника.

Между тем, нельзя не отметить некоторые терминологические затруднения, связанные с наименованием выделенных выше категорий конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности. Ту из них, которую образуют принципы, призванные обеспечивать организационную сторону управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника, довольно уместно обозначить как **юридико-организационные принципы**. Однако аналогичным образом присвоить наименование той классификационной группе принципов, которая включает исходные начала, предопределяющие идеологию (правовую политику, цели, аксиологический фон) обладания объектами публичной собственности, крайне затруднительно.

Дело в том, что наименование указанной классификационной группы в качестве *юридико-идеологических принципов* вполне может встретить настороженное отношение со стороны адресатов соответствующих правовых конструкций, поскольку, с одной стороны, согласно действующей российской Конституции (ч. 2 ст. 13) ни одна идеология не может быть признана в России в качестве государственной или обязательной, а, с другой стороны, само понятие «идеология» за годы советского государственного строительства приобрело во многом негативный смысловой оттенок. Присвоение рассматриваемой классификационной группе наименования *юридико-политических принципов* также выглядит неудачным решением по причинам, во многом схожим с изложенными выше в отношении понятия «идеология». Указание же на эту классификационную категорию исходных начал регулирования отношений публичной собственности как на группу *юридико-аксиологических принципов* выглядит и вовсе неуместным, ибо каждый юридический принцип сам по себе является аксиологической доминантой, необходимым цен-

[1] Предложенное терминологическое обозначение принципов регулирования отношений публичной собственности с точки зрения понятийно-категориального аппарата конституционно-правовой науки позволяет, помимо прочего, не ограничиваться исследованием лишь норм Конституции России, подходов к их толкованию и практики их применения: в противном случае речь должна была бы идти сугубо о конституционных, а не конституционно-правовых принципах регулирования отношений публичной собственности.

ностно насыщенным компонентом, включенным в целостную смысловую структуру идеи самоценности права как социокультурного феномена.

Соответственно, единственным в большей или меньшей степени уместным (и потому допустимым) вариантом наименования рассматриваемой классификационной группы исходных начал регулирования отношений публичной собственности видится указание на нее как на группу **юридико-телеологических принципов**. Ведь, в конечном счете, цели управления, осуществляемого в вещной среде публичных собственников, как и вообще стадия целеполагания в процедурно-процессуальной структуре такого управления, не могут рассматриваться в отрыве от идеологии и правовой политики, равно как и от сложившихся в обществе аксиологических императивов и доминант.

Таким образом, систематизация конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности, как представляется, должна строиться на основе дифференциации выделяемых исходных начал по двум категориям: путем отнесения их к числу либо юридико-телеологических, либо юридико-организационных принципов. Впрочем, при этом всегда необходимо учитывать, что «одну-единственную модель системы категорий государственного (конституционного) права построить нереально, ибо согласно одному из системных принципов, а именно — множественности описания, возможно бесконечное количество моделей одной и той же системы, каждая из которых отражает только один из ее аспектов»[1].

Соответственно, на основе изложенного выше становится возможным предложить следующую систему конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности:

— **юридико-телеологические принципы:** принцип признания и защиты равным образом различных форм собственности в Российской Федерации; принцип самоограничения публичной власти во взаимодействиях публичных собственников с иными (непубличными) собственниками; принцип конституционного равноправия публичных собственников в имущественных взаимодействиях между собой; принцип обеспечения недискриминационного характера доступа заинтересованных несобственников к объектам публичной собственности; презумпция наибольшей эффективности избранного способа управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника; принцип субсидиарного взаимодействия имущественных комплексов публичных собственников в контексте единства задач публичной власти по обеспечению общегосударственных публичных интересов;

— **юридико-организационные принципы:** принцип целевого соответствия публичных имуществ и способов их использования публичным интересам; принцип процедурно-процессуальной определенности управления, осуществляемого в вещной среде публичных собственников; принцип обеспечения профессионального характера управления, осуществляемого в вещной среде публичных собственников; принцип приоритета социально-экономической целесообразности в управлении, осуществляемом в вещной среде публичных собственников, перед политической и иными видами целесообразности; принцип публичности (публичного характера) управления, осуществляемого в вещной среде публичных собственников; принцип приоритета механизмов публично-частного партнерства перед сингулярными публично-правовыми формами развития социально-экономической инфраструктуры на основе имущественных комплексов публичных собственников.

Очевидно, что каждый из принципов, отраженных в приведенной выше классификации, требует раскрытия и дополнительных пояснений: только так могут быть сформулированы аргументы об основаниях отнесения соответствующих начал к числу конституционно-правовых принципов регулирования отношений публичной собственности (наличных либо необходимых для более совершенного правового регулирования рассматриваемой сферы). Однако этот вопрос требует отдельного, довольно обширного исследования и потому, будучи сформулирован в формате постановки научной проблемы, является стимулом для дальнейшего анализа феномена публичной собственности в рамках предмета и исследовательской парадигмы конституционно-правовой науки.

[1] Автономов А. С. Правовая онтология политики. К построению системы категорий. – М., 1999. – С. 340.

Б.Я. Гаврилов

Гаврилов Борис Яковлевич[*] — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры управления органами расследования преступлений

Академия управления МВД России

Уголовный проступок в структуре уголовного закона: прошлое, настоящее, будущее

В числе ключевых проблем современного российского уголовного законодательства и особенно в течение двух последних десятилетий занимают вопросы либерализации уголовной ответственности, включая декриминализацию отдельных видов преступлений, снижение уголовно-правовых санкций за ряд противоправных деяний. Особое место здесь занимает предложение о введении в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ) уголовного проступка. При этом возникает целый комплекс подлежащих обсуждению вопросов, включающих в себя:

- рассмотрение весьма актуальной проблемы снижения уровня уголовной репрессии, показатель которой в конце 90-х гг. XX века достиг 1 млн. российских граждан, одномоментно содержащихся в местах лишения свободы, условия в которых экспертами Совета Европы приравниваются к пыткам[1];
- необходимость разрешения давно назревшей проблемы исключения из Общей части УК РФ такого, по мнению автора, мифического понятия как малозначительность деяния, не представляющего общественной опасности. Её наличие является, по сути, основанием для принятия ежегодно от 6 до 7 млн. процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела по заявлениям и сообщениям граждан и организаций о преступлениях, чем нарушается их конституционное право на доступ к правосудию (ст. 52 Конституции РФ);
- рассмотрение предложений как научной общественности[2], так и практикующих юристов[3] об изъятии из Кодекса об административных нарушениях (далее — КоАП РФ) противоправных деяний, являющихся по степени общественной опасности на «границе» административного правонарушения и уголовного преступления. Например, ст. 7.27 КоАП РФ к мелким хищениям относит кражу на сумму 2499 руб. 99 коп., а при размере похищенного, превышающим на 2 коп. указанную выше сумму, наступает уголовная ответственность по ч. 1 ст. 158 УК РФ, доведя тем самым данную ситуацию до абсурдной в полном смысле этого слова. Аналогичная проблема и с разграничением административной и уголовной ответственности за незаконный оборот отдельных видов наркотических средств, где граница, зачастую, между преступным и непреступным является также чисто условной[4];
- многократный рост за последние 25 лет количества латентных преступлений и как следствие этого явления — искажение данных о состоянии преступности, показатель которой только за прошедшее десятилетие сократился на 47% (с 3,85 млн. преступлений в 2006 г. до 1,991 млн. в 2018 г.), составив 1400 преступлений на 100 тыс. населения, что в 8 раз ниже аналогичного показателя преступности в Швеции, где уровень общественного порядка и личной безопасности реально выше, чем в Российской Федерации;
- введение уголовного проступка в последующем должно, по мнению автора, во-первых, повлечь за собой и упрощение процессуальных правил как досудебного производства, так и отдельных судебных процедур по данному виду противоправных деяний при обязательном соблюдении уровня процессуальных гарантий прав и законных интересов всех участников уголовного процесса; во-вторых, призвано снизить процессуальную нагрузку на органы расследования и суды; в-третьих реализация данного предложения позволит сократить бюджетное финансирование на данный вид процессуальной деятельности.

В связи с изложенным, следует отметить, что далеко не вся научная общественность ратуют за такие изменения уголовного закона. Полемика сегодня приобрела значительную активность в связи с внесением

---

[*] До 2007 г. заместитель начальника Следственного комитета при МВД России, в настоящее время заместитель начальника кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России.

[1] Калинин Ю.И. Лесоповал с человеческим лицом //Российская газета. 2002. № 186. 2 октября; специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «о нарушениях прав граждан сотрудниками МВД России и УИС Минюста России». М., С. 8.

[2] Воскобитова Л.А. Судопроизводство по делам об административных правонарушениях и его место в системе реализации судебной власти // Мировой судья. 2017. №2. С. 28-34; Гаврилов Б.Я., Рогова Е.В. Закрепление уголовного проступка в контексте реформирования уголовного законодательства России // Российская юстиция. 2016. № 11. С. 2-5.

[3] Гордиенко В.В. (до 2006 г. начальник Департамента уголовного розыска МВД России). Законодательные новеллы и их роль в повышении эффективности борьбы с преступностью // Российский следователь. 2011. № 16. С. 4-5 и др.

[4] Федоров А.В. (заместитель Председателя Следственного комитета РФ). Соотношение наркопреступлений и административных наркоправонарушений // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 2. С. 270.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2017 г. № 42-П в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка», о чем свидетельствует, например, публикация Л.В. Головко[1], а также его выступление на конференции 2 марта 2017 г. в Верховном Суде РФ[2], где он с приведением соответствующих аргументов и на основе анализа зарубежного законодательства обосновывает свою позицию об отсутствии в России должных правовых оснований для этих изменений. Соглашаясь с рядом высказанных им правовых позиций о недостатках указанного законопроекта, тем не менее, хотел бы обратить внимание на те реально существующие сегодня проблемы, которые обозначены во введении к данной статье и о которых речь пойдет дальше.

В связи с высказываниями профессора Л.В. Головко следует обратиться к мнению А.А. Толкаченко[3] (заместитель Председателя Верховного Суда РФ (в почетной отставке), который относительно данного законопроекта отмечает, что «в современных условиях введение уголовного проступка … и судопроизводство по нему сами по себе не способны оказать принципиального влияния на уголовную политику и практику применения уголовного законодательства».

Действительно, если институт уголовного проступка рассматривать в отрыве от видения перспективы дальнейшего совершенствования законодательства, то с этим тезисом возможно и согласиться. Однако возвращение в российское законодательство уголовного проступка нами рассматривается только как первый этап к разрешению реально существующих проблем современного законодательства уголовно-правового комплекса.

В научном сообществе имеют место и иные высказывания о возможности «реализации в России идеи выделения из преступлений уголовных проступков», подробный анализ чего дан В.В. Дорошковым (секретарь Пленума, Судья Верховного Суда РФ (в почетной отставке). Данный автор считает, что для объективной и всесторонней оценки сущности предлагаемых реформ не будет лишним анализ высказанных предложений о введении уголовного проступка и причин — почему они должны быть приняты либо отвергнуты. При этом от «того, какие преступления, законодатель отнесет к уголовным проступкам, будет зависеть вектор уголовной политики государства на ближайшую перспективу»[4].

К изложенному следует дополнить, что идея введения в законодательство уголовного проступка далеко не нова. Еще до принятия УК РФ 1996 г. такими видными российскими учеными как С.Г. Келина[5], Г.А. Кригер[6], Н.Ф. Кузнецова[7], М.Д. Шаргородский[8] и др. высказывалась идея их выделения в уголовном законе, что отражено в разработанном рабочей группой В.И. Курляндского в 1974 году проекте Кодекса уголовных проступков[9].

В последние годы, активное участие в научной дискуссии об уголовном проступке принимают Р.М. Акутаев[10], С.В. Максимов[11], Е.В. Рогова[12], В.Ф. Цепелев[13], Н.С. Щедрин[14], сам автор[15] и др.). Это

---

[1] Головко Л.В. Законопроект об уголовном проступке: мнимые замыслы и реальная подоплека // Закон. 2018. № 1. С. 127-136.

[2] 2 марта 2017 года в Верховном Суде Российской Федерации состоялась научно-практическая конференция на тему «Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство России: основные проблемы применения и направления совершенствования» // URL: http://test.vsrf.ru.

[3] Толкаченко А.А. К обсуждению проекта федерального закона в связи с введением понятия уголовного проступка, или чем может помочь Постановление Пленума ВС РФ от 31.10.17 №42 практики применения судебного штрафа // Закон. 2018. № 1. С. 137-150.

[4] Дорошков В.В. К вопросу об уголовном проступке // Мировой судья. 2016. № 12. С. 31-39.

[5] Келина С.Г. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В.М. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987. С. 51.

[6] Кригер Г.А. Конституция СССР и совершенствование уголовного законодательства // Вестник Московского университета. Серия Право, 1979. № 2. С. 7-8.

[7] Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность — М.: изд-во Моск. ун-та, 1969. С. 167-170.

[8] Шаргородский М.Д. Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества // Межвузовская научная конференция «Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма» / Отв. ред.: Н.А. Беляев и др. — Л.: Изд-во ЛГУ,1961.

[9] Кодекс уголовных проступков: Проект. — М. 1973. 34 с.

[10] Акутаев Р.М. Об уголовных проступках и категоризации преступлений в свете Постановления Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 41.

[11] Максимов С.В. УК на перепутье. Стоит ли форсировать работу над новым кодексом [Электронный ресурс] / С.В. Максимов // Опубликовано на сайте «Российской газеты» 7 июня 2011 г. — Режим доступа: http://www.rg.ru/2011/06/07/uk.html

[12] Гаврилов Б.Я., Рогова Е.В. Перспективы закрепления уголовного проступка в контексте реформирования уголовного законодательства России // Российская юстиция, 2016. № 11. С. 2-5.

[13] Цепелев В.Ф. Соотношение преступления и иных правонарушений: сравнительный аспект // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: Материалы IV Междунар. науч.-практич. конф., посвященной 250-летию образования Моск. гос. ун-та им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова. — 27-28 мая 2004 г., — М., 2005. С. 331-419.

[14] Щедрин Н.В. Основные направления реформирования системы мер уголовного воздействия: опыт законодательного проектирования // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права, 2012. № 2.

[15] Гаврилов Б.Я. Уголовный проступок в российском праве: пожелания законодателя или реалии российского общества // Человек: преступление и наказание. 2018. №2. С. 131-136.

вполне согласуется с активизацией проводимой государством, начиная с 2003 года[1], политикой либерализации уголовного наказания, на что российскими учеными-криминологами обращено особое внимание. В своих работах А.И. Алексеев, В.С. Овчинский и Э.Ф. Побегайло[2], автор[3] и ряд других представителей научного сообщества отмечают необходимость дифференциации уголовной ответственности за совершение противоправных деяний, не представляющих значительной общественной опасности.

Сегодня это обусловлено и потребностями разработки современной уголовной политики, активное обсуждение которой имело место в ходе парламентских слушаний в Совете Федерации РФ 18 ноября 2013 г.[4] и 5 апреля 2017 г., где А.Л. Кудриным была предложена концепция совершенствования уголовного законодательства до 2025 г.[5], предусматривающая в качестве одной из составляющих необходимости реформирования российского уголовного законодательства.

I. Рассматривая проблему снижения уровня уголовной репрессии, вполне обосновано будет говорить, что её решение направлено на достижение цели более точной социально-политической и правовой оценки уголовно-наказуемых деяний с учетом характера и степени общественной опасности правонарушения и лица, его совершившего. Если законодательная новелла не вызвана объективными требованиями жизни, то нельзя рассчитывать, что ее применение даст положительный эффект[6].

Исследуя вопросы социальной обусловленности преступности, автор обращается к высказыванию академика В.Н. Кудрявцева о том, что изучение социальной обусловленности права напрямую связано с тремя группами общественных отношений. *Первая группа:* общественные отношения, иные общественные явления и процессы (в нашем случае речь идет об уголовных проступках — *Примеч. авт.*), вызывающие потребность (необходимость, желательность) в правовом регулировании, и соответствующие им социальные интересы. *Вторая группа* включает в себя общественные отношения в механизме правотворческой деятельности, стимулирующие, тормозящие или видоизменяющие ее развитие, где действуют интересы участников данного процесса. И, наконец, *третья группа* охватывает общественное мнение, интересы и установки населения — граждан и должностных лиц, непосредственно не участвующих в подготовке законопроекта. Здесь проявляется отношение к процессу создания новой нормы права со стороны ее будущих адресатов[7].

Применительно к вопросу о социальных факторах необходимости возвращения в уголовное законодательство уголовного проступка автор обращается к проблеме снижения уровня уголовной репрессии, одна из цифр которой (один млн. граждан содержащихся в 1998-1999 гг. в местах лишения свободы) приведена выше. Это потребовало от государства принятия ряда законодательных мер, включающих в себя:

- исключение из уголовно-процессуального законодательства еще в рамках действия УПК РСФСР ч. 2 ст. 96, допускающей заключение под стражу граждан в силу одной опасности совершенного преступления, к категории которых относилось порядка 1 млн. краж чужого имущества;
- принятие Федерального закона от 31.10.2002 г. № 133-ФЗ[8], которым наказание в виде лишения свободы на срок до 6 лет по ч. 2 ст. 158 УК РФ за квалицированные виды краж, включая тайное хищение «банки соленых огурцов из сарая в подвале жилого дома», было дифференцировано с отнесением абсолютного числа данного вида краж к преступлениям средней тяжести;
- передачу в связи с принятием УПК РФ полномочий по заключению подозреваемых, обвиняемых под стражу от прокурора к суду;
- принятие федеральных законов: от 08.12.2003 № 162-ФЗ[9] в части исключения нижних пределов санкций в виде лишения свободы из абсолютного большинства преступлений небольшой и средней тяжести, а также от 07.12.2011 № 420-ФЗ[10], допускающим изменение судом категории преступления на менее тяжкую.

---

[1] О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

[2] Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса: монография, М.: Норма, 2006. 144 с.

[3] Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты: монография, М.: Проспект, 2008. 208 с. и др.

[4] Парламентские слушания в Совете Федерации 18 ноября 2013 г. // [электронный ресурс]: http://legislation.council.gov.ru.

[5] Парламентские слушания в Совете Федерации 5 апреля 2017 г. // электронный ресурс: http://www.council.gov.ru.

[6] Орехов В.В. Социология в науке уголовного права. — Ленинград, 1985.

[7] Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. Современная социология права. — М. — 1995.

[8] О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 31.10.2002 № 133-ФЗ // Российская газета. №211. 05.11.2002.

[9] О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 08.12.2003 №162-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 15.12.2003. №50. Ст. 4848.

[10] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 07.12.2011 №420-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 12.12.2011. № 50. Ст. 7362.

Эти меры обеспечили сокращение к 2015-2018 гг. числа содержащихся в местах лишения свободы граждан до порядка 550 тыс., а числа ежегодно заключаемых под стражу лиц в процессе предварительного расследования — в 3,5 раза (с 450 тыс. в 1998 г. до 130 тыс. в указанные годы).

Необходимо учитывать, что разделение всех общественно опасных деяний на преступления и проступки позволяет также реализовать цель более точной социально-правовой оценки противоправного деяния, с учетом характера и степени его общественной опасности, большей дифференциации и индивидуализации ответственности, а также более целенаправленной организации профилактической работы, на что должно быть нацелено, по мнению Г.А. Кригера, совершенствование уголовного законодательства[1], актуальность чего не утрачена и в настоящее время.

Следующая группа вопросов (по Кудрявцеву В.Н. — выделено Б.Г.), обуславливающих социальную необходимость принятия или изменения уголовно-правовой нормы, включает в себя общественные отношения в механизме правотворческой деятельности, в том числе и проект В.И. Курляндского.

Еще одна (третья по Кудрявцеву В.Н. — выделено Б.Г.) составляющая социальной обусловленности этой уголовно-правовой нормы обусловлена тем, каким образом она способна повлиять на интересы граждан, должностных лиц. Как представляется, введение уголовного проступка с его правовым режимом, отличным от преступления, положительно скажется, например, в отношении лиц, совершивших преступления, не представляющих большой общественной опасности. Именно категория лиц, их совершивших, призвана стать адресатами данной правовой нормы. Безусловно, что характер и степень общественной опасности тех деяний, которые совершили эти лица (при переводе их в уголовные проступки); их социальный облик и криминологическая характеристика существенно отличается от тех лиц, которые совершают тяжкие и особо тяжкие преступления или ранее осуждались.

Следует также учитывать, что при освобождении из мест заключения у этих лиц возникают вопросы, связанные с адаптацией к условиям жизни на свободе, трудоустройством, регистрацией по месту прежнего жительства, защитой своего права на жилплощадь и т.п., на что обращается внимание специалистами девиантологии, социологии, криминологии, психологии и других смежных научных областей знаний.

Фактически складывающаяся на протяжении двух последних десятилетий ситуация, когда через механизм уголовной ответственности ежегодно «пропускалось» в 1999-2001 гг. более 1,5 млн. взрослого населения страны, а в 2012-2017 гг. — порядка 900 тыс. и в 2018 г. — 830 тыс. граждан — это дорога к криминализации общества.

Таблица № 1

Число обвиняемых по направленным в суд уголовным делам[2]

Период	1999	2001	2008	2010	2012	2017	2018
Число обвиняемых (чел.)	1 552 620	1 503 943	1 210 196	999 518	891 313	866 462	831017

Эти очевидные факты привели среди высших должностных лиц государства к мнению о необходимости декриминализации ряда деяний, не имеющих большой общественной опасности, и общему смягчению карательной политики. Так, Председатель Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедев на протяжении ряда лет отмечает необходимость декриминализации некоторых составов преступлений небольшой тяжести[3], что сегодня реализовано федеральными законами от 03.07.2016 № 323-ФЗ[4] и № 326-ФЗ[5]. Однако, по нашему мнению, декриминализация части преступлений путем их перевода в административные правонарушения может ослабить борьбу с некоторыми достаточно опасными противоправными деяниями, например, как кражи чужого имущества или преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков.

---

[1] Кригер Г.А. Конституция СССР и совершенствование уголовного законодательства // Вест. Моск. ун-та, сер. Право. — 1979. — № 2. С. 3-9.

[2] Статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 1999-2017 гг. // URL: http://www.cdep.ru.

[3] Интервью Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева «Чиновник перед высшим судом. Вячеслав Лебедев: мы поддержим гражданина в споре с бюрократом» // Российская газета. — 2008. — № 4803.

[4] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности: Федеральный закон от 03.07.2016 № 323-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 2016. № 27 (часть II). Ст. 4256.

[5] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности»: Федеральный закон от 03.07.2016 № 326-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 2016. № 27 (часть II). Ст. 4259.

К этой же категории противоправных деяний следует отнести и декриминализированную указанными федеральными законами № 323-ФЗ и 326-ФЗ значительную часть побоев, чем практически утрачено то их значение, которое заключалось в двойной превенции преступлений, совершенных на бытовой почве.

Более того, внесенные указанными закономи дополнения в УК РФ, в части касающейся криминализации мелкого хищения (ст. 158[1] УК РФ), побоев (ст. 116[1] УК РФ), предусматривают в качестве одного из обязательных условий привлечения к уголовной ответственности наличие административной преюдиции, что на наш взгляд, нарушает один из основополагающих конституционных принципов о том, что лицо не может дважды нести ответственность за одно и тоже деяние.

Одновременно, законодательное закрепление категории уголовных позволит органам предварительного расследования и дознания сосредоточить свои усилия на выявлении, раскрытии и расследовании более опасных преступлений. В свою очередь, расследование этой категорией противоправных деяний должно осуществляться в протокольной форме, которая будет предложена автором в последующем тексте публикации.

II. Завершая анализ социально-правовой обусловленности введения в российское законодательство уголовного проступка, считаем возможным привести и ***криминологическое обоснование необходимости введения категории «уголовный проступок»,*** познание которого требует изучения состояния преступности и основных тенденций, а также понимания того, что эта категория деяний далеко неоднородна. Данное обоснование отсутствует в большинсте публикаций оппонентов введения уголовного проступка, в т.ч. и в указанных выше публикациях Л.В. Головко, А.А. Толкаченко. Следует также учитывать, что несмотря на то, что современная преступность становится более общественно опасной, ее формы приобрели организованный и профессиональный характер, однако сегодня исключительна велика и необходимость гуманного отношения к тем, кто совершает менее опасные преступления и может исправиться без применения наказаний, связанных с изоляцией от общества, либо с помощью мер, их заменяющих.

Одновременно предлагаются и меры по усилению уголовной ответственности за некоторые виды преступлений[1], что нередко связано с тем, что уголовно-правовая наука не располагает реальными сведениями об общественной опасности того или иного противоправного деяния[2]. Опыт объявления незаконного частного предпринимательства, незаконного получения кредита, легализации денежных средств или иного имущества, приобретенного лицом в результате совершения им преступных действий, и ряда других деяний преступлениями наглядно свидетельствует об опасности такого понимания государством осуществляемой им уголовно-правовой политики.

В настоящее время вопросы гуманизации российской уголовной политики обсуждаются, как отмечено выше, органами государственной власти, а также в научной среде, где решение проблем гуманизации видится в направлении снижения уровня репрессивности норм УК РФ[3], в том числе в связи с выявившейся неспособностью уголовно-исполнительной системы решать должным образом задачи по реализации охранительной и предупредительной функции уголовного права.

Изложенное свидетельствуют о необходимости обратить внимание на криминологическую характеристику преступлений, не представляющих большой общественной опасности, которые могут быть законодателем отнесены к категории уголовных проступков. В этой связи вызывает определенные трудности анализ структуры преступлений небольшой тяжести по причине того, что многие из них не находят должного отражения в уголовно-правовой статистике о преступности, которая в целом в Российской Федерации отличается крайней недостоверностью сведений о её реальном состоянии. Одновременно отметим, что более 20 лет назад В.П. Махоткин в своей диссертации провел криминологический анализ преступлений, не представляющих большой общественной опасности, и лиц, виновных в их совершении[4]. Но за этот период времени произошли существенные перемены в политической, экономической, социальной жизни общества России и, соответственно, в уголовном законодательстве.

Автором совместно с Е.В. Роговой проведен анализ преступлений, за которые максимальный срок лишения свободы составляет три года[5]. Его результаты позволили сделать несколько выводов по состоянию уровня преступности в России, не относящейся к тяжкой.

За последние 20 лет количество зарегистрированных преступлений небольшой тяжести увеличилось почти в 2 раза, а их удельный вес возрос с 21,7 % в 1997 г. до 46,2 % в 2018 г. и это несмотря на

---

[1] Корецкий Д.А. Идеологические проблемы борьбы с преступностью // Законность, 2004. № 5. С. 3-4.

[2] Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. Монография. — М.: Проспект, 2008. С. 8.

[3] Босхолов С.С. О понятии и критериях криминологической обоснованности гуманизации уголовной политики // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права, 2012. № 3. С. 28-35; Зубарев С.М. Новое в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве: некоторые аспекты гуманизации карательной политики // Журнал российского права, 2004. № 4. С. 26-40; Кибальник А. К чему приведет «гуманизация» уголовного законодательства?// Законность, 2011. № 9. С. 22-25.

[4] Махоткин В.П. Преступления, не представляющие большой общественной опасности (уголовно-правовое и криминологическое исследование): дис. … докт. юрид. наук. — М. — 1992.

[5] Гаврилов Б.Я., Рогова Е.В. Уголовный проступок: концепция развития (мнение ученого и практика) // Публичное и частное право, 2016. № 4 (32). С. 7-45.

декриминализацию их отдельных видов указанными выше федеральными законами от 3 июля 2016 г., о чем свидетельствует приведенные в таблице № 2 статистические данные.

Таблица № 2

Динамика зарегистрированных преступлений небольшой тяжести[1]

Годы	Количество зарегистрированных преступлений небольшой тяжести	Прирост к предыдущему году (%)	Удельный вес в общем количестве зарегистрированных преступлений (%)
1997	521 044	-	21,7
2006	1 265 271	16,7	32,8
2015	1 037 365	+10,9	44,1
2018	920 153	+0,6	46,2

Соответственно весьма существенно возросло за указанный период и число осужденных за преступления небольшой тяжести (с 200 тыс. в 1997 г. до 335 тыс. в 2018 г. или на 67 %, а их доля к числу всех осужденных составила сегодня 50,8 %, что отражено в таблице № 3.

Таблица № 3

Число осужденных, в т.ч. за преступления небольшой тяжести

Годы	Всего осуждено	В т. ч. за преступления небольшой тяжести	То же в %
1997	1 013 431	200 325	19,8
2006	909 853	280 445	30,8
2018	658 291	334 723	50,8

Исследуя данную категорию преступлений, считаем необходимым обратить внимание, что они носят массовый характер и наиболее подвержены латентности и тем самым не получают соответствующей уголовно-правовой оценки. Объективно подтверждают это и социологические опросы граждан на протяжении трех последних десятилетий, с высокой степенью объективности свидетельствующие, что почти каждый второй пострадавший в правоохранительные органы не обращался[2].

Обосновывая свои предложения по переводу части преступлений небольшой тяжести в уголовные проступки, Роговой Е.В.[3] дана криминологическая характеристика лицам, совершившим преступления исследуемой категории. Так, среди осужденных около 80 % мужчин и только каждая пятая женщина; более половины (52,1%) составляют лица в возрасте 30-49 лет, а несовершеннолетние — 1,3%.

Таблица № 4

Возраст лиц, осужденных за совершение преступлений небольшой тяжести (%)

Возраст	14—17 лет	18—24 лет	25—29 лет	30—49 лет	50 лет и старше
Число лиц	1,3	17,7	19,0	52,1	9,9

Научно-прикладной интерес представляют данные о неснятых или непогашенных судимостях лиц, осужденных за совершение преступлений, в том числе за особо тяжкие преступления — 5,5 %, тяжкие преступления — 24 %, преступления средней тяжести — 30,8 % и небольшой тяжести — 39,7 %.

Таким образом, приведенные статистические данные криминологического анализа преступлений небольшой тяжести и лиц, их совершивших, позволяют сделать вполне обоснованный вывод о том, что

[1] Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации за 2005—2018 гг. // URL: http://www.cdep.ru.

[2] Горяинов К.К., Овчинский В.С., Кондратюк Л.В. Улучшение взаимоотношений граждан и милиции: доступ к правосудию и система выявления, регистрации и учета преступлений. — М. 2001. С. 8; Горяинов К.К., Овчинский В.С., Кондратюк Л.В. Изучение общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел Российской Федерации. — М. 2011. С. 61-62.

[3] Рогова Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности: диссертация на соиск. уч. степ. докт. юрид. наук. — М. — Академия управления МВД России. — 2014. С. 352.

значительную их часть возможно выделить в группу уголовных проступков и соответственно приведенная характеристика лиц, их совершивших, вряд ли позволяет назвать таких людей преступниками.

Одновременно криминологическая характеристика преступлений небольшой тяжести и лиц, их совершивших, позволяет высказать предложения, что здесь возможно назначение наказания, не связанного с лишением свободы. Одновременно предлагается за уголовные проступки выработать самостоятельную систему наказаний[1].

Кроме того, совершение уголовного проступка не должно учитываться при признании рецидива; не должно влечь ответственности за покушение на них; привлечение к ответственности за совершение уголовного проступка не должно влечь за собой судимости; виновные в совершении уголовных проступков освобождаются от уголовной ответственности при примирении с потерпевшим, деятельном раскаянии, по истечении срока давности в два года.

III. При формулировании концепции разделения общественно опасных деяний на преступления и уголовные проступки, наряду с исследованием социальной и криминологической составляющих, не меньший научный и практический интерес представляет историческая обусловленность категории уголовного проступка, вопрос о чем был поставлен в законотворческой идеологии и практике Российской империи еще в XVIII веке. При Петре I появляются понятия «преступление» и «проступок»[2].

Екатерина II в первом дополнении к большому Наказу Уложенной комиссии 1767 года высказала мысль о том, что «не надобно смешивать великого нарушения законов с простым нарушением установленного благочиния: сих вещей в одном ряду ставить не должно»[3]. Эта идея нашла воплощение в Уставе благочиния, или полицейском 1782 года, согласно которому лица, совершившие значительные правонарушения, направлялись в суд для определения им меры наказания, а по малозначительным нарушениям окончательное решение принималось в полиции.

Непосредственно уголовные проступки были закреплены в Своде законов Российской Империи 1832 года, в его статье 2 приводилось определение маловажных преступлений и проступков как деяний, запрещенных под страхом легкого телесного наказания или полицейского исправления.

Два понятия уголовно наказуемого деяния — преступление и проступок содержались в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., согласно ст. 2 которого «Нарушение правил, предписанных для охранения определенных законом прав и общественной или же личной безопасности или пользы, именуется проступком»[4].

Таким образом, Свод законов Российской Империи 1832 г. устанавливал различие между преступлением и проступком по тяжести наказания, а Уложение 1845 г. — по объекту посягательства. Преступление характеризовалось повреждением объекта, охраняемого законом, а проступок — нарушением закона, охраняющего благо. Соответственно понятие проступка было более формализовано. Разграничение между преступлением и проступком проводилось также по роду назначаемого наказания. Преступления могли караться уголовными, а в отдельных случаях в качестве дополнительных — исправительными наказаниями. Проступки наказывались только исправительными наказаниями, однако уже в новых редакциях Уложения (1866, 1885 годов) различие между преступлением и проступком из Общей части было исключено.

В принятом Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г. проступками именовались запрещенные под страхом наказания деяния. Устав в ст. 1 определял «означенные в сем Уставе» следующие виды наказания за проступки: выговоры, замечания и внушения; денежные взыскания не свыше трехсот рублей; арест не свыше трех месяцев; заключение в тюрьме не свыше одного года.

В Уголовном уложении 1903 года законодатель разграничивает преступные деяния на три категории: тяжкие преступления, преступления и проступки в зависимости от назначаемых наказаний. Преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание арест или денежная пеня, именуются *проступками*[5]. К ним относились деяния, совершенные по легкомыслию и небрежности, или которые заключались в простом ослушании велениям законов, ограждающих безопасность и спокойствие, или которые нарушают лишь имущественные интересы казны, или хотя и причиняют кому-либо вред, но по существу незначительны.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. отказался от законодательного закрепления трех категорий уголовно наказуемых деяний, известных Уголовному уложению 1903 года. Вместе с тем, наличие в УК РСФСР 1922 г. группы преступлений, дела по которым рассматривались народным судьей единолично, позволяет утверждать, что уголовный закон помимо преступлений различал и проступки[6], что подтвер-

[1] Ишигеев В.С. Современная система наказаний в России и пути повышения их эффективности // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права, 2011. № 4.

[2] Логецкий А.А. Преступление и проступок в уголовном праве XIX — начала XX веков: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. С. 19.

[3] Куприц Н.Я. Государственно-правовые идеи «просвещенного» абсолютизма в «Наказе» Екатерины II // Вестник Московского Университета. Право, 1962. № 4. С. 72-73.

[4] Российское законодательство X—XX веков / Под ред. О.И. Чистякова. Т. 6. — М., 1988. С. 310.

[5] Уголовное уложение 1903 г. — СПб., 1903. С. 1.

[6] Познышев С.В. Очерки основных начал науки уголовного права. Общая часть. М., 1923. С. 38; Немировский Э.Я. Советское уголовное право. Общая часть. — Одесса.,1924. 292 с.

ждается наличием в нем административной и дисциплинарной преюдиции. Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. уголовного проступка не предусматривал.

Изложенный выше ретроспективный анализ российского уголовного законодательства доказывает, что в советский период категория «уголовный проступок» была исключена с одновременным введением в УК РСФСР категорий преступлений, не представляющих большой общественной опасности. Понятие преступления, не представляющего большой общественной опасности, закон использовал при привлечении к уголовной ответственности несовершеннолетних (ч. 3 ст. 10 УК РСФСР) и при освобождении лица от уголовной ответственности и наказания с передачей виновных на поруки (ст. 52 УК РСФСР). В других случаях, как, например, при освобождении лица от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд, закон предлагал понятие о малозначительности преступления, то есть деяния, не представляющего общественной опасности (ст. 51 УК РСФСР).

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 февраля 1977 г. «О внесении изменений и дополнений в уголовное законодательство Союза ССР» установил возможность применения мер административной ответственности за преступления, не представляющие большой общественной опасности, чем фактически была, по нашему мнению, предпринята попытка законодательно закрепить уголовные проступки[1].

Одновременно в УК РСФСР были внесены изменения, исключающие термин «малозначительные преступления», поскольку отсутствие в уголовном законе его материального содержания вызывало трудности и ошибки в правоприменительной и судебной практике. Тем самым нормы, регулирующие порядок освобождения от уголовной ответственности с заменой ее мерами общественного либо административного воздействия, стали связывать с совершением преступления, не представляющего большой общественной опасности. В этой связи С.Г. Келина, отмечает, что вследствие нечеткого описания оснований дифференциации и индивидуализации указанный закон открывает путь для недостаточно обоснованных, а порой и субъективных решений, что нарушает стабильность правоприменительной деятельности и противоречит таким принципам, как равенство граждан перед законом, а также неотвратимости и справедливости ответственности[2].

Особое внимание следует обратить на то, что схожая с категорией уголовного проступка конструкция действия (бездействия), хотя формально и содержащего признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью УК РСФСР, но в силу малозначительности не представляющего общественной опасности, была включена в ст. 7 УК РСФСР 1960 г. после внесения изменений Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 03.12.1982 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР»[3]. Указанное положение было включено законодателем и в ч. 2 ст. 14 УК РФ, чем внесло неоднозначность и разночтения в правоприменительную деятельность органов предварительного расследования и вынесения судебных решений, о чем будет изложено далее в тексте публикации.

IV. Научный и практический интерес представляет категория уголовного проступка в зарубежном законодательстве, достаточно подробный анализ чему дан Л.В. Головко в указанной выше его работе[4].

При этом следует отметить, что в уголовных кодексах большинства государств уголовно-правовые деяния дифференцируют на две или три категории, и самые малозначительные преступления определяют нередко как «уголовные проступки». Категория уголовных проступков закреплена в уголовных кодексах Германии, Великобритании, Швейцарии, Франции, Польши, Австрии, а также стран Балтии и др.

Анализируя развитие зарубежного уголовного законодательства в части классификации преступлений, следует обратить внимание на то, что изначально классический для Европы Уголовный кодекс 1810 г. Франции содержал трехчленную классификацию преступных деяний, которые подразделялись на преступления, уголовные проступки и уголовные правонарушения. Последними признавались мелкие нарушения уголовного закона, за совершение которых применялись полицейские наказания, дела о которых рассматривались полицейскими судами. В XX веке с развитием общественных отношений, техническим прогрессом возросло в разы количество уголовных правонарушений (превышение скорости и т. д.), с чем не могла справиться классическая уголовная юстиция. В этой связи развитие уголовного права продолжилось в двух направлениях.

Первое, заключалось в сохранении трехчленной классификации преступлений с максимальным упрощением производства по ряду уголовных правонарушений, в том числе путем перевода их из судебной компетенции в компетенцию административных органов (прежде всего полиции). При этом за совершение преступлений назначаются уголовные наказания (les peines criminelles); за проступки — ис-

[1] О внесении изменений и дополнений в уголовное законодательство Союза ССР: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 08.02.1977 № 5199-IX // Ведомости Верховного Совета СССР, 1977. № 7. Ст. 116.

[2] Келина С.Г. Некоторые принципиальные идеи, лежащие в основе теоретической модели уголовного кодекса // Проблемы совершенствования уголовного закона. — М.,1984. С. 15.

[3] О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РСФСР: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 03.12.1982 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1982. № 49. Ст. 1822.

[4] Головко Л.В. Законопроект об уголовном проступке: мнимые смыслы и реальная подоплека. С. 127-136.

правительные наказания (les peines correctonnellen), а за совершение правонарушений — полицейские меры (les peines de police)[1].

Подобная классификация деяний предусмотрена и в уголовном законодательстве Швейцарии, где закреплено их деление на собственно преступления и проступки, а также нарушения. В ст. 9 УК Швейцарии указано, что преступлением признается деяние, наказуемое каторжной тюрьмой; проступок — это деяние, подлежащее наказанию тюрьмой «в качестве наиболее тяжкого», а нарушениями согласно ст. 101 УК Швейцарии считаются преступные деяния, наказуемые арестом или штрафом или только одним штрафом.

Второе направление реформирования уголовного законодательства состояло в том, что законодатель ряда стран отказался от трехчленной классификации преступных деяний, сохранив двухчленную классификацию (преступление и уголовный проступок). Так, в уголовном законодательстве Германии классификация уголовно значимых деяний поставлена в зависимость от минимального наказания (§ 12 УК). Выделяя уголовные преступления и проступки, закон в качестве преступлений называет деяния, за которые в качестве минимального наказания предусмотрено лишение свободы на срок не менее одного года и более строгое наказание. А уголовный проступок составляют противоправные деяния, за которое в качестве минимального наказания предусмотрено лишение свободы на более короткий срок или денежный штраф.

В уголовном законодательстве Австрии в основу классификации преступных деяний также положен размер наказания. Преступлением признаются умышленные деяния, наказываемые пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок до трех лет; остальные деяния считаются проступками (§ 17 УК Австрии). Кроме того, в § 42 УК Австрии предусмотрена ненаказуемость деяния (проступка) в случае его незначительности — когда деяние не причинило «никаких последствий или эти последствия были незначительными», а также в случаях позитивного посткриминального поведения лица («настойчивое» устранение последствий преступления, возмещение вреда или иные формы компенсации ущерба).

Уголовное законодательство Италии не содержит общего определения преступного деяния, но закрепляет их классификацию на преступления и проступки в зависимости от различных видов наказания, назначаемых за их совершение в соответствии с уголовным кодексом (ст. 39 УК Италии).

Классификацию преступных деяний на две категории: преступления и проступки предусматривают Уголовный кодекс Голландии, УК Венгрии, Чехии, Латвии.

Таким образом, в странах, где из уголовных законов были выделены мелкие уголовные правонарушения и оставлена двухчленная классификация преступных деяний, уголовное право разделилось на две подсистемы: 1) классическое уголовное право и 2) уголовно-административное право, или «право мелких санкций». Наказание в виде штрафа в этих странах начали применять не судебные, а административные органы (при сохранении гарантии последующей судебной защиты). Поэтому административные правонарушения остаются все же частью уголовного права в «широком» смысле, при производстве по ним сохраняется вся полнота гарантий, предусмотренная для производства по уголовным делам (презумпция невиновности, право на защиту и др.)[2].

В странах с англосаксонской уголовно-правовой системой существует двухчленная классификация преступных деяний. Классификацию преступлений в США определяет своеобразие уголовных кодексов различных штатов, но в большей степени прослеживается тенденция к закреплению в законодательстве таких признаков преступления, как противоправность и возможность применения строго определенных видов наказания (§ 10 УК штата Нью-Йорк, § 15 УК штата Калифорния). При всем разнообразии принятых в штатах классификаций преступлений в большинстве из них преступления делятся на фелонии (опасные преступления) и мисдиминоры (менее опасные преступления), различающиеся по характеру и степени наказуемости. Фелония — это деяние, наказываемое тюремным заключением на срок свыше одного года, а мисдиминор — тюремное заключение до одного года включительно.

Меняется в этом направлении и законодательство государств бывшего постсоветского пространства. Так, например, по Уголовному кодексу Республики Казахстан уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста (ст. 10)[3]. К уголовным проступкам здесь отнесены 58 составов противоправных деяний, переведенных из Кодекса об административных правонарушениях[4].

---

[1] Генрих Н.В. К совершенствованию механизма уголовно-правового регулирования: проблемы и зарубежный опыт // Международное уголовное право и международная юстиция, 2009. № 4. С. 4.

[2] Головко Л.В. Границы уголовного права: от формального к функциональному подходу // Библиотека криминалиста. Научный журнал, 2013. № 2 (7). С. 77-90.

[3] Уголовный кодекс Республики Казахстан. — Казахстанская правда. — 09.07.14.

[4] Дорошков В.В. К вопросу об уголовном проступке // Мировой судья, 2016. №12. С. 36.

V. Немаловажным для исследования категории уголовного проступка является его значение не только для дифференциации уголовной ответственности но и для формы расследования, в связи с чем автор еще раз обращается к понятию уголовного проступка, которое еще в 60-х гг. XX в. было сформулировано Н.Ф. Кузнецова как «умышленного либо неосторожного малозначительного по характеру и степени общественной опасности деяния, за которое по закону предусмотрено максимальное лишение свободы на срок до одного года либо другое, более легкое наказание, либо в санкции предусмотрена альтернативная форма ответственности: уголовное наказание или меры общественного воздействия»[1].

В настоящее время существуют две точки зрения относительно уголовного проступка, в связи с чем и имеющиеся *определения уголовного проступка можно условно разделить на две группы*.

Согласно первой из них уголовный проступок является разновидностью преступления. В 1961 г. профессор М.Д. Шаргородский предложил классифицировать все общественно опасные деяния, за которые законом предусмотрено применение мер уголовного наказания, на три категории: особо тяжкие преступления, преступления и уголовные проступки[2]. В случае совершения лицом уголовного проступка возможно применение как наказания, так и мер общественного воздействия.

Свое определение уголовного проступка дает Г.А. Кригер, которое он предлагал еще в период действия УК РСФСР 1960 года, отмечая, что, «не претендуя на окончательные формулировки и касаясь лишь существа вопроса, в определении проступка должно быть указано, что это деяние посягает на социалистические общественные отношения, но не причиняет, не может причинить им значительного вреда, в силу чего представляет меньшую, чем преступление, общественную опасность»[3]. Поддерживает идею выделения в действующем УК РФ Кодекса уголовных проступков и С.В. Максимов[4]. Он отмечает, что одной из концептуальных идей будущего уголовного кодекса должно быть принятие Кодекса уголовных проступков, который вполне может быть «внедрен» в структуру единого кодифицированного акта[5].

В свою очередь, В.Ф. Цепелев предлагает внести изменения в действующий УК РФ, согласно которым в целях дифференциации ответственности было бы целесообразно преступления с максимальным наказанием до одного года лишения свободы декриминализировать и перевести в категорию административных правонарушений. Деяния с максимальным сроком лишения свободы до двух лет сохранить в УК РФ в прежнем виде — в качестве преступлений небольшой тяжести — и одновременно отнести их к категории уголовных проступков, указав на ст. 15 УК РФ[6] Однако с данной идеей декриминализации согласиться не представляется возможным, аргументы чему будут приведены далее по тексту.

Вторая точка зрения заключается в том, что уголовный проступок является непреступным правонарушением, за совершение которого возможно применение мер административного или общественного воздействия, но не уголовного наказания. Так, В.И. Курляндский, полагал, что выделение некоторых малозначительных преступлений и введение за них не уголовной, а иной ответственности (в проекте она именовалась судебной) может иметь ряд преимуществ[7]. Под проступком в предлагаемом проекте понималось «деяние, по степени своей общественной опасности не являющееся преступлением, но нарушающее социалистический правопорядок, охраняемые законом интересы государства и общества, а также права и интересы отдельных граждан»[8].

Следует обратить внимание на то, что у идеи закрепления уголовных проступков есть не только сторонники. Так, И.М. Гальперин считал, что включение уголовных проступков означало бы по существу лишь изменения терминологического характера[9]. Позицию И.М. Гальперина поддерживает Л.Н. Кривоченко в той части, что перевод малозначительных деяний и преступлений, не представляющих большой общественной опасности, в уголовные проступки сводится всего лишь к изменению терминологии, что не обосновано ни практически, ни теоретически[10].

---

[1] Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. — М., 1969. С. 530.

[2] Шаргородский М.Д. Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества: тезисы докладов на научной конференции «Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма». — Ленинград, 1961. С. 78.

[3] Кригер Г.А. Конституция СССР и совершенствование уголовного законодательства // Вест. Моск. ун-та, сер. Право, 1979. № 2. С. 7-8.

[4] Максимов С.В. и др. Мониторинг уголовно-правовой политики Российской Федерации. Общие проблемы. Монография. — М.: Институт государства и права РАН. — 2014. С. 130.

[5] Максимов С.В. УК на перепутье. Стоит ли форсировать работу над новым кодексом [Электронный ресурс] / С.В. Максимов // Опубликовано на сайте «Российской газеты» 7 июня 2011 г. — Режим доступа: http://www.rg.ru/2011/06/07/uk.html.

[6] Цепелев В.Ф. Соотношение преступления и иных правонарушений: сравнительный аспект // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: Материалы IV Междунар. науч.-практич. конф., посвященной 250-летию образования Моск. гос. ун-та им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова. — 27-28 мая 2004 г., — М., 2005. С. 632.

[7] Кодекс уголовных проступков: Проект. — М., 1974. С. 3.

[8] Кодекс уголовных проступков: Проект. — М., 1974. С. 6.

[9] Гальперин И.М., Социальные и иные основы депенализации // Советское государство и право, 1980. № 33. С. 66.

[10] Кривоченко Л.Н. Об уголовном проступке // Вопросы государства и право развитого социалистического общества: республиканская науч. практ. конф., 1975. Харьков. С. 208.

В этой связи автор отмечает, что возвращение в российское законодательство категории уголовных проступков обеспечило бы изменения не только в терминологии, но и в уголовно-правовых последствиях для лиц, совершивших данные деяния, что нашло свое выражение в проекте указанного выше федерального закона, внесенного в конце 2018 года в российский парламент Верховным Судом РФ.

Таким образом, реалии сегодняшнего дня таковы, что возникает необходимость продолжения научной дискуссии по проблеме уголовного проступка, по определению его места в системе категоризации преступлений и правонарушений.

VI. В случае законодательного закрепления категории уголовных проступков одним принципиальным является вопрос выделения деяний, которые необходимо к ним отнести.

Во-первых, как уже отмечалось, в категорию уголовных проступков необходимо перевести часть административных деликтов (мелкое хищение, правонарушения, связанные с незаконным оборотом наркотиков) и ряд других, ныне относящихся к административным правонарушениям что поддерживают и представители науки административного права. Рациональность данного предложения, как отмечают ученые-административисты, очевидна с момента вступления в силу УК РФ 1996 г. и КоАП РФ 2001 г., поскольку законодатель неоднократно изменял пограничные составы преступлений и административных правонарушений, например, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, хулиганством, таможенными правилами, клеветой и особенно с хищением чужого имущества.

Например, неоднократно изменялся размер причиненного ущерба, в соответствии с которым кража признается мелкой. Так, ст. 7.27 КоАП РФ, введенная в действие с 1 июля 2002 г., предусматривала, что стоимость похищенного имущества не должна превышать пяти минимальных размеров оплаты труда, не учитывалось при этом и наличие квалифицирующего признака. В октябре 2002 г. Федеральным законом № 133-ФЗ были внесены изменения в ст. 7.27 КоАП РФ, согласно которым стоимость похищенного составила сумму, не превышающую одного минимального размера оплаты труда, и установлена невозможность квалификации деяний по КоАП РФ при наличии квалифицирующего признака. Затем Федеральным законом от 22.06.2007 № 116-ФЗ[1] эта сумма была изменена и составила 100 руб., а через год в соответствии с Федеральным законом от 16.05.2008 № 74-ФЗ[2] она была повышена до 1 000 рублей. В настоящее время в соответствии с приведенным выше Федеральным законом от 03.07.2016 № 326-ФЗ она составляет 2500 руб. В этой связи вряд ли разумным можно признать «границу» между кражей (ч. 1 ст. 158 УК РФ) и мелким хищением (ст. 7.27 КоАП РФ), оцененную законодателем в 2 копейки.

Аналогичным примером служит и блок административных деликтов в сфере оборота наркотических веществ (ст. 6.8 КоАП РФ), где грань между преступлением и административным правонарушением проходит по количеству наркотического вещества, исчисляемому в сотых долях грамма или в единицах наркосодержащего растения. По мнению А.В. Федорова, критерии разграничения наркопреступлений и административных наркоправонарушений зачастую носят во многом условный и формальный характер[3], а сами деяния довлеют все же к уголовно-правовой сфере.

Во-вторых, к уголовным проступкам следует отнести большинство преступлений небольшой тяжести. Однако в разряд уголовных проступков не могут быть включены преступления небольшой тяжести, посягающие на жизнь человека, общественную безопасность, мир и безопасность человечества, и ряд других.

Для реализации данного предложения в Особенную часть УК РФ следует включить Раздел XIII «Уголовные проступки», что представляется более предпочтительным, чем издание самостоятельного нормативно-правового акта, поскольку: *во-первых*, это позволяет избежать дублирования большинства институтов Общей части УК РФ, которые должны быть едиными для преступлений и уголовных проступков (формы вины, обстоятельства, исключающие преступность деяния, и т.д.); *во-вторых*, этим подчеркивается непосредственная связь уголовных проступков и преступлений, близость их социальной природы и характера общественной опасности; *в-третьих*, такое решение вопроса обязывает к строгому ведению статистического учета уголовных проступков и иных преступлений.

VII. Закрепление в УК РФ категории уголовных проступков позволит разрешить проблему правоприменения ч. 2 ст. 14 УК РФ о деяниях, в силу малозначительности не являющихся преступлениями. Категория малозначительности, являясь оценочной, порождает неоднозначное ее понимание как среди ученых, так и правоприменителей, являясь причиной субъективного подхода при решении вопросов о возбуждении уголовного дела либо об отказе в возбуждении уголовного дела, его прекращении на последующих стадиях уголовного судопроизводства вплоть до изменения судебных решений.

---

[1] О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части изменения способа выражения денежного взыскания, налагаемого за административное правонарушение: Федеральный закон от 22.06.2007 № 116-ФЗ // СЗ РФ, 2007. № 26. Ст. 3089.

[2] О внесении изменений в статьи 3.5 и 7.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 16.05.2008 № 74-ФЗ // СЗ РФ, 2008. № 20. Ст. 2259.

[3] Федоров А.В. Соотношение наркопреступлений и административных наркоправонарушений // Библиотека криминалиста. Научный журнал, 2013. № 2. С. 270.

Сущность данной проблемы состоит в том, что из содержания, ч. 2 ст. 14 УК РФ следует, что деяние, формально содержащее признаки преступления, требует реакции со стороны государства (признак противоправности), но в силу своей малозначительности оно не представляет общественной опасности, с учетом чего должностным лицам органов предварительного расследования, прокурорам и судьям (судам) дано право по своему усмотрению решать вопрос о возбуждении уголовного дела либо об отказе в возбуждении уголовного дела либо о его прекращении как стадии предварительного расследования, так и процессе судебного разбирательства, в т.ч. в апелляционной инстанции, примеры чего приведены далее по тексту.

При этом в ч. 2 ст. 14 УК РФ (в редакции 1996 г.) раскрывалось понятие общественной опасности как причинение вреда правоохраняемым интересам или создание угрозы его причинения. Однако через два года содержание данной нормы было изменено, были исключены слова «то есть не причинившее вреда или не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству»[1]. В.Н. Кудрявцев, считал это изменение правильным, ибо «деяние потому и называется малозначительным, что вред охраняемому объекту оно все же приносит, но этот вред крайне невелик»[2]. В свою очередь А.Э. Жалинский отмечал, что противоправность обычно рассматривается как формальная характеристика деяния и противопоставляется общественной опасности[3].

С учетом изложенного, и исходя из содержания ч. 2 ст. 14 УК РФ, возможно утверждать, что имеет место деяние, формально содержащее признаки преступления, описанное в законе, и оно соответственно требует реакции со стороны государства (признак противоправности). Но в силу того, что это деяние малозначительно, то есть не представляет общественной опасности (признак общественной опасности), то оно не является преступлением. Таким образом представляется, что в настоящее время та смысловая нагрузка нормы, которая заключалась в определении общественной опасности, утрачена. Оставшаяся формулировка в уголовном законе порождает ряд проблемных вопросов, порождающих противоречивость принимаемых органами расследования и судами правоприменительных решений. Основная проблема здесь состоит в неформализуемости, неисчисляемости признака общественной опасности и отсутствия в законе критерия для ее оценки.

Изложенное выше обусловило ряд актуальных проблем:

• *во-первых,* та грань, когда можно принять процессуальное решение об отказе в возбуждении уголовного дела или прекратить его на основании признания деяния малозначительным (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), оказалась сегодня расплывчатой в связи с отсутствием критериев определения степени общественной опасности данного деяния.

Анализ статистических данных показал, что количество процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела многократно превышает количество возбужденных уголовных дел. При этом ежегодно от 20% до 30% таких решений прокурорами признаются незаконными и необоснованными и отменяются[4], что отражено в таблице № 5.

Таблица № 5

Статистические данные о количестве процессуальных решений по заявлениям и сообщениям о преступлениях, административных правонарушениях, происшествиях

	2008	2009	2011	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Количество зарегистрированных заявлений, сообщений о преступлениях, административных правонарушениях, происшествиях (млн.)	21,5	22,8	24,7	28,3	29,3	30,7	30,8	30,6	31,2
Всего решений о возбуждении уголовного дела	2,6	2,4	2,0	1,8	1,8	1,9	1,85	1,73	1,65
Всего решений об отказе в возбуждении уголовного дела (млн.)	5,3	5,6	6,1	6,7	6,7	6,9	6,8	6,3	6,0
Из решений об отказе в возбуждении уголовного дела признано незаконными и необоснованными (млн.)	1,8	1,9	2,3	1,5	1,4	1,4	1,4	1,35	1,14

[1] О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25.06.1998 № 92-ФЗ // СЗ РФ, 1998. № 26. Ст. 3012.

[2] Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — М., 2001. (автор главы — В.Н. Кудрявцев). С. 147.

[3] Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2 изд., пер. и доп. — М. Проспект, 2016. С. 248-249.

[4] Гаврилов Б.Я. Досудебное производство по УПК РФ: концепция совершенствования // Труды Академии управления МВД России, 2016. № 1. С. 19 и др.

Следует также учитывать, что значительное количество (в 2015-2018 гг. 1,1-1,2 млн.) постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела на основании малозначительности деяния, на что указано выше, вынесено по ст. 158 УК РФ и ещё столько — по фактам мошеннических действий и фактов причинения гражданам побоев и телесных повреждений небольшой тяжести;

• *во-вторых,* анализ судебной практики применения положений ч. 2 ст. 14 УК РФ показал её проблематичность. Как следствие, совершение ряда противоправных деяний, по оценке автора, не получает должной судебно-следственной реакции со стороны государства. Однако тот факт, что в кошельке гражданина оказалось недостаточно денег в момент совершения в отношении него кражи, не снижает степень общественной опасности такого противоправного деяния[1]. Различна и судебная практика. Например, по приговору Смирныховского районного суда Сахалинской области П., незаконно выловивший 8 штук рыбы кеты в местах ее нереста, чем причинил ущерб на сумму 4 640 руб., оправдан по ст. 256 ч. 1 п. «в» УК РФ, так как его деяние в силу малозначительности не представляет общественной опасности. Напротив, в Иркутской области за совершение аналогичного преступления, но с причинением меньшего ущерба, вынесен обвинительный приговор за вылов рыбы окунь в количестве 30 штук осужден М., причинивший ущерб в размере 510 руб.[2].

С учетом изложенного деяния, формально подпадающие под действие ч. 2 ст. 14 УК РФ, наряду с преступлениями небольшой тяжести, должны по нашему мнению составить категорию уголовных проступков, что позволит реагировать на них со стороны государства в рамках уголовно-правового поля, что, в свою очередь, призвано оказать предупредительное воздействие.

VIII. По мнению автора, еще одним из факторов, определяющих необходимость введения уголовного проступка, является существенные искажения показателей уголовно-правовой статистики. По мнению профессора В.В. Лунеева: общество не знает реального объема преступности, ее полных социальных последствий, действительной эффективности борьбы с преступностью, во что она фактически в целом обходится нашему обществу и т. д.». На вопрос «как Вы полагаете, ухудшилась или нет криминогенная обстановка в стране в связи с кризисом?» более 75% россиян ответили, что ухудшилась[3].

На заседании секции Общественной палаты 28 марта 2017 года, где автор выступал с докладом по данной проблематике, были озвучены данные ВЦИОМ, свидетельствующие о том, что 49 % из числа опрошенных граждан по факту совершенного в отношении них противоправного деяния в правоохранительные органы не обращались, поскольку не рассчитывали на оказание им соответствующей помощи в расследовании[4].

Как следствие, сегодня состояние уголовно-правовой статистики в России из технической проблемы давно переросло в проблему социальную, поскольку ее нерешенность на протяжении многих десятилетий повлекла за собой, наряду с другими факторами, снижение доверия граждан к власти ввиду низкого уровня их правозащищенности[5].

О недостоверности российской статистики о преступности и ее высочайшем уровне латентности утверждают большинство российских ученых[6] и объективно свидетельствует сформировавшийся на протяжении четырех последних десятилетий тренд показателя преступности, свидетельствующий о его приросте на 1 млн. за каждое десятилетие и необоснованное, по мнению большинства специалистов в области криминологии, сокращение показателя преступности (на 1,8 млн.) за последнее (2007-2018 гг.) десятилетие, что отражено в графике показатель преступности.

---

[1] Гордиенко В.В. Законодательные новеллы и их роль в повышении эффективности борьбы с преступностью // Российский следователь, 2011. № 16. С. 4.

[2] Рогова Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности: диссертация на соиск. уч. степ. докт. юрид. наук. / Приложение № 4.— М., 2014.

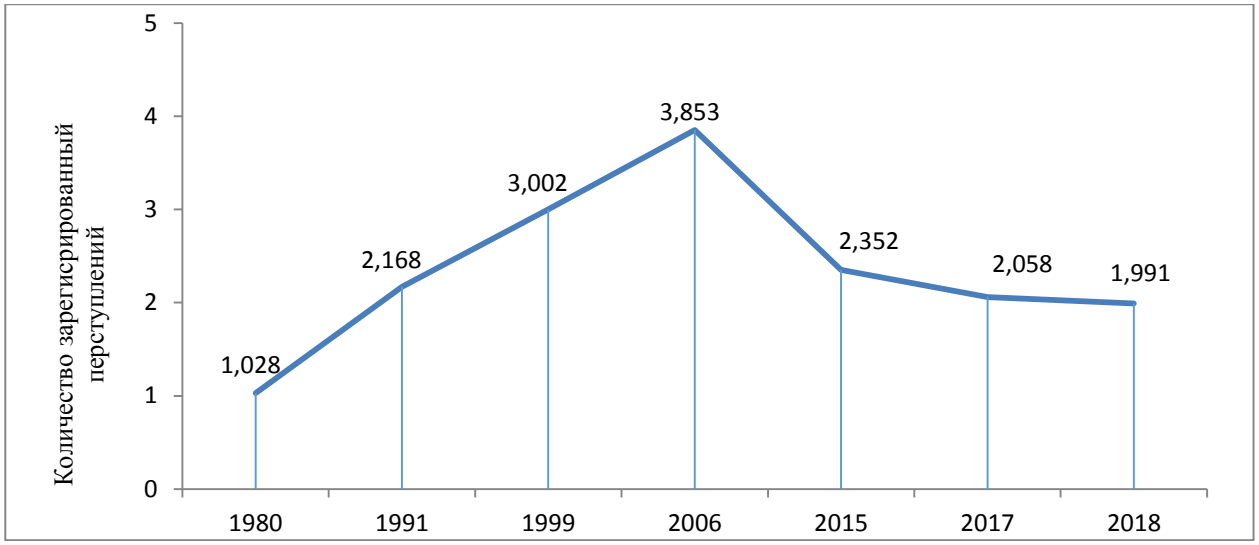
[3] Лунеев В.В. Роль мониторинга криминальных реалий в механизме совершенствования уголовного законодательства // Мониторинг уголовно-правовой политики Российской Федерации. Общие проблемы. Монография: коллектив авторов / Отв. ред. С.В. Максимов. — М. — 2009. С. 48—49.

[4] Реализация принципов уголовной политики в сфере защиты прав пострадавших от преступных посягательств [электронный ресурс] // URL: https://www.oprf.ru.

[5] Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. Монография. — М.: Проспект, 2008. С. 25; Горяинов К.К., Овчинский В.С., Кондратюк Л.В. Улучшение взаимоотношений граждан и милиции: доступ к правосудию и система выявления, регистрации и учета преступлений. — М., 2001; Горяинов К.К., Овчинский В.С., Кондратюк Л.В. Изучение общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел Российской Федерации. — М, 2011.

[6] Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности: монография / Под ред. С.М. Иншакова. — М, 2011; Ведерникова О.Н. Криминальная ситуация в России в свете мировых тенденций // Российский криминологический взгляд, 2009. № 2; Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. Монография. — М.: Проспект, 2008.

Тренд преступности с 1980 г. по 2018 гг. (в млн.)



О значительной латентности преступности в России объективно свидетельствуют статистические данные о её состоянии в Европе, США и других государствах.

Для сравнения: в США ежегодно регистрируется 13—13,5 млн. преступлений (только по восьми основным индексным составам), в Германии — 6,5 млн., в Италии — 2,8 млн. В этих и ряде других стран Европы уровень преступности на 100 тыс. населения в 3-4 раза, а в Швеции — в 8,5 раз выше, чем в России (1400 преступлений в 2018 г.), что также заставляет усомниться в достоверности российской уголовной статистики, которая в свою очередь должна служить цели выработки уголовно-правовой политики государства[1].

Сегодня общая статистическая картина преступности в России представлена таким образом, что анализ преступлений небольшой и средней тяжести вызывает определенные трудности, так как они не находят должного отражения в существующем учете преступлений. Как отмечает Н.Ф. Кузнецова, в структуре регистрируемой преступности преступления небольшой и средней тяжести занимают до 70% (в 2018 г. — 75,5% — *выделено автором*), и они же обусловливают динамику роста преступности в целом или снижение показателя преступности[2].

В этой связи тем более сложно понять позицию законодателя о принятии Федерального закона от 03.07.2016 № 326-ФЗ, которым повышена с 1 тыс. до 2,5 тыс. руб. верхняя граница административной ответственности за кражи чужого имущества, поскольку подобная декриминализация краж уже имела место при введении, как отмечено выше, в действие с 1 июля 2002 г. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ст.7.27 которого повысила в пять раз (с 1 до 5 минимальных размеров оплаты труда (МРОТ) нижний предел уголовной ответственности за кражи. Это повлекло за собой декриминализацию за 4 месяца (с 1 июля по 4 ноября 2002 г.) действия данной нормы 350 тыс. краж, что вызвало многочисленные жалобы граждан[3], на что законодатель (по инициативе автора настоящей статьи, поддержанной в Государственной Думе РФ и Администрации Президента РФ) отреагировал принятием Федерального закона от 31.10.2002 № 133-ФЗ. Однако урок впрок не пошел и законодатель через 15 лет вновь наступил на те же «грабли».

С учетом изложенного возможно констатировать, что при введении категории «уголовный проступок» статистическая картина преступности будет более реалистичней, хотя это утверждение можно назвать лишь криминологическим прогнозом.

Реализация данных предложений призвана обеспечить принцип неотвратимости наказания за совершенные преступления и, одновременно, реализацию потерпевшим своего права на доступ к правосудию и возмещению причиненного преступлением вреда. Их решение требует принятия серьезного законодательного акта по внесению изменений в УК, УПК, КоАП Российской Федерации. Дело за законодателем.

---

[1] Ведерникова О.Н. Криминальная ситуация в России в свете мировых тенденций // Российский криминологический взгляд, 2009. № 2. С. 354; Гаврилов Б.Я. Латентная преступность и обеспечение конституционного права граждан на доступ к правосудию: монография. — М.: Проспект, 2004. С. 5, 34-35, 51; и др.

[2] Кузнецова Н.Ф. Значение общественной опасности деяний для их криминализации и декриминализации//Государство и право, 2010, №6. С. 74.

[3] Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. Монография. — М.: Проспект, 2008. С. 31.

Т.А. Гусева

Гусева Татьяна Алексеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного, административного и финансового права Юридического института

Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева

Реализация принципов контрактной системы

В настоящей статье анализируется реализация принципов контрактной системы с учетом последних изменений в Федеральный закон от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее— 44-ФЗ)[1].

А) Принципы открытости и прозрачности при осуществлении государственных (муниципальных) закупок обеспечивается тем, что в России реализуется свободный и безвозмездный доступ к информации о государственных (муниципальных) закупках посредством функционирования Единой информационной системы (далее — ЕИС) и размещения там информации:

о планах-графиках и их реализации,

об условиях, о запретах и об ограничениях допуска товаров, происходящих из иностранного государства,

о закупках, предусмотренных ФЗ-44, об исполнении контрактов.

ЕИС содержит:

реестр контрактов, заключенных заказчиками,

единый реестр участников закупок,

реестр недобросовестных поставщиков (РНП),

библиотеку типовых контрактов, типовых условий контрактов,

реестр банковских гарантий,

реестр жалоб, плановых и внеплановых проверок, их результатов и выданных предписаний,

реестр единственных поставщиков товара, производство которого создается или модернизируется и (или) осваивается на территории РФ,

результаты мониторинга закупок, аудита в сфере закупок, а также контроля в сфере закупок,

каталог товаров, работ, услуг для обеспечения гос. и мун. нужд,

иные информацию и документы, размещение которых в ЕИС предусмотрено ФЗ-44 и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами.

Система фиксации действий участников закупок в ЕИС и на 8 федеральных ЭТП заработает с 1 января 2020.

Б) Принцип конкуренции учитывает положение п. 4 ст. 3 Закона о контрактной системе, определяющее участника закупки как любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя. Потенциальная возможность участия в госзакупках не исключает определенных требований к потенциальным участникам закупок. Так, участником закупок может стать любое юридическое или физическое лицо (в том числе ИП), которое:

[1] Федеральный закон от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2013, N 14, ст. 1652; N 52, ст. 6961; 2014, N 23, ст. 2925; N 49, ст. 6925; 2015, N 1, ст. 51, 72; N 29, ст. 4353; 2016, N 1, ст. 89; N 23, ст. 3291; N 27, ст. 4298; 2017, N 24, ст. 3475; N 31, ст. 4747; 2018, N 1, ст. 59, 88.

Контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее — контрактная система в сфере закупок) — совокупность участников контрактной системы в сфере закупок (федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации по регулированию контрактной системы в сфере закупок, иные федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление нормативно-правового регулирования и контроля в сфере закупок, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», заказчики, участники закупок, в том числе признанные поставщиками (подрядчиками, исполнителями), уполномоченные органы, уполномоченные учреждения, специализированные организации, операторы электронных площадок) и осуществляемых ими, в том числе с использованием единой информационной системы в сфере закупок (за исключением случаев, если использование такой единой информационной системы не предусмотрено настоящим Федеральным законом), в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд.

- не имеет задолженностей по налогам, судимости, аффилированности с заказчиками,
- не принадлежит к оффшорным компаниям,
- также заказчик может потребовать, чтобы участник закупки не состоял в РНП.

С 01.01.2019 по 31.12.2019 участникам необходимо обязательно пройти регистрацию в ЕИС в Едином реестре участников закупок (ЕРУЗ) как условие осуществления закупок[1]. Регистрация участников закупок осуществляется бесплатно. Регистрация в ЕИС позволяет получит аккредитацию на всех электронных площадках (далее — ЭТП) (в течение 1 рабочего после регистрации в ЕИС операторы ЭТП осуществляют аккредитацию участника на площадке), кроме АСТ-ГОЗ http://www.astgoz.ru. Регистрация и аккредитация дается сроком на 3 года.

Оператор ЭТП передает из ЕРУЗ заказчику следующие сведения:

выписку из ЕГРЮЛ, ЕГРИП (формируется автоматически с обновлением раз в сутки) ФИО, должность, паспортные данные и ИНН руководителя, ИНН участника закупки, копия решения о согласии на совершение или о последующем одобрении крупных сделок по результатам электронных процедур от имени участника закупки — юридического лица с указанием максимальных параметров условий одной сделки.

В) Принцип профессионализма заказчика обеспечивает эффективность закупок для государственных нужд и соблюдение установленных правил. 44-ФЗ предусматривает осуществление деятельности заказчика, специализированной организации и контрольного органа в сфере закупок на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов, обладающих теоретическими знаниями и навыками в сфере закупок.

На основании ч. 6 ст. 38 44-ФЗ работникам контрактной службы или контрактному управляющему необходимо иметь высшее или дополнительное профессиональное образование.

Приказами Минтруда России от *10.09.2015* N *625н*[2], N *626н*[3] утверждены профессиональные стандарты «Специалист в сфере закупок», «Эксперт в сфере закупок».

Стандарты разработаны во исполнение статьи 195.1 Трудового кодекса Российской Федерации и призваны в том числе обеспечить принцип профессионализма заказчика[4], предусмотренный положениями статьи 9 Закона о контрактной системе.

Минтруд разработал и ввел в действие соответствующими приказами от 10.09.2015 две специальности для работающих в сфере закупок:

№ 625н — профстандарт специалиста в сфере закупок,

№ 626н — эксперта.

Круг исполняющих лиц определен правительственным Постановлением от 27.06.2016 № 584[5].

Профессиональные стандарты в части требований к квалификации, необходимой работнику для выполнения определенной трудовой функции, установленных Трудовым кодексом Российской Федерации, другими федеральными законами, актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, применяются государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, государственными или муниципальными учреждениями, государственными или муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными корпорациями, государственными компаниями и хозяйственными обществами, более пятидесяти процентов акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной собственности или муниципальной собственности, поэтапно на основе утвержденных указанными организациями с учетом мнений представительных органов работников планов по организации применения профессиональных стандартов.

---

[1] Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2018 г. N 1752 «О порядке регистрации участников закупок в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и ведения единого реестра участников закупок и внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 8 июня 2018 г. N 656» // Собрание законодательства Российской Федерации от 7 января 2019 г. N 1 ст. 47.

[2] Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 10 сентября 2015 г. N 625н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в сфере закупок» // Официальный интернет-портал правовой информации» (www.pravo.gov.ru) 12 октября 2015 г.

[3] Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 10 сентября 2015 г. N 626н «Об утверждении профессионального стандарта «Эксперт в сфере закупок» // Официальный интернет-портал правовой информации» (www.pravo.gov.ru) 14 октября 2015 г.

[4] Юдина О. Какие требования предъявляю тся к специалистам по госзакупкам -https://goscontract.info/shkola-goszakupok/kakie-trebovaniya-predyavlyayutsya-k-spetsialistam-po-goszakupkam

[5] Постановление Правительства РФ от 27 июня 2016 г. N 584 «Об особенностях применения профессиональных стандартов в части требований, обязательных для применения государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, государственными или муниципальными учреждениями, государственными или муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными корпорациями, государственными компаниями и хозяйственными обществами, более пятидесяти процентов акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной собственности или муниципальной собственности» // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru) 29 июня 2016 г.

Профстандарты получают свое применение и при создании закупочной комиссии. Дается преимущество сотрудникам с профессиональной переподготовкой, повышением квалификации, специальными знаниями об объекте закупки (ч. 5 ст. 39)[1].

Г) Принцип единства контрактной системы в сфере закупок призван реализовать равный доступ участников и по единым правилам. К установлению единых правил в сфере закупок относится:

осуществление закупок исходя из целей их осуществления посредством формирования, утверждения и ведения планов закупок и планов-графиков; заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Одним из ключевых положений Закона № 44-ФЗ является организация закупок на основе каталога товаров, работ, услуг, предусматривающего унификацию наименований и требований к объектам закупок исходя из описания стандартизированных потребностей заказчиков, а не конкретных обращающихся на рынке товаров. Такой каталог должен содержать типовые объекты и (или) группы закупок, что позволяет предложить к поставке взаимозаменяемые товары (услуги). Каталогизация обеспечивает: возможность автоматизированного контроля и анализа информации об осуществляемых закупках (оценку и сопоставление закупочной деятельности заказчиков) и расчет референтных цен, минимизирует риски описания объекта закупки с целью необоснованного ограничения допуска к закупке и, соответственно, коррупционных проявлений, а также способствует реализации механизма нормирования.

Д) Принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок обязывает государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица в случаях, установленных Законом, при планировании и осуществлении закупок исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

На реализацию этого принципа направлено установление обязанности заказчика в зависимости от совокупного годового объема закупок необходимость создания контрактной службы (при закупках свыше 100 миллионов рубл. в год) или назначения заказчиком должностного лица, ответственного за осуществление закупки или нескольких закупок, включая исполнение каждого контракта (контрактного управляющего).

На заказчика возложена обязанность провести экспертизу для проверки предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов, предусмотренных контрактом, в части их соответствия условиям контракта. При этом предусмотрено, что экспертиза результатов, предусмотренных контрактом, может проводиться заказчиком своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации на основании контрактов, заключенных в соответствии с Законом.

С 31 июля 2019 года, как избыточная процедура, отменена обязанность заказчика проводить внешнюю экспертизу поставленного ТРУ при закупке у единственного поставщика. Правительство РФ вправе определить случаи обязательного проведения экспертами, экспертными организациями экспертизы предусмотренных контрактом поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг.

Закон предусматривает возможность создания приемочной комиссии для приемки поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги, результатов отдельного этапа исполнения контракта. Приемочная комиссия создается по решению заказчика и не может состоять менее чем из пяти человек.

С 1 июля 2019 года в соответствии с ч. 1 ст. 96 44-ФЗ заказчиком, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 96, в извещении, документации, проекте контракта, приглашении принять участие в определении поставщика закрытым способом *должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта, обеспечения гарантийных обязательств* (ОГО) в случае установления требований к таким обязательствам в соответствии с ч. 4 ст. 33 Закона № 44-ФЗ[2].

В соответствии с ч. 7.1 ст. 94: в случае установления заказчиком требования об ОГО *оформление документа о приемке* (за исключением отдельного этапа исполнения контракта) поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги *осуществляется после предоставления поставщиком такого обеспечения* в порядке и в сроки, которые установлены контрактом.

---

[1] Постановление Правительства РФ от 27 июня 2016 г. N 584 «Об особенностях применения профессиональных стандартов в части требований, обязательных для применения государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, государственными или муниципальными учреждениями, государственными или муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными корпорациями, государственными компаниями и хозяйственными обществами, более пятидесяти процентов акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной собственности или муниципальной собственности» // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru) 29 июня 2016 г.; Иванова Н. 7 марта 2019 https://goscontract.info/podgotovka-k-tenderu/spetsialist-po-razmeshcheniyu-goszakazov-kto-eto-i-mozhno-li-bez-nego-oboytis?utm_campaign=14032019&utm_source=sendpulse&utm_medium=email; Юдина О. Какие требования предъявляются к специалистам по госзакупкам - https://goscontract.info/shkola-goszakupok/kakie-trebovaniya-predyavlyayutsya-k-spetsialistam-po-goszakupkam.

[2] П. 1 ч. 13 ст. 34: в контракт включаются обязательные условия о порядке и сроке предоставления поставщиком (подрядчиком, исполнителем) ОГО в случае установления требований к их предоставлению.

В каких случаях устанавливаются требования обеспечения гарантийных обязательств?

При закупке любых машин и оборудования[1] заказчик обязан установить требования к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий его качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на обслуживание товара в течение гарантийного срока, а также к осуществлению монтажа и наладки товара.

При закупке обычных ТРУ заказчик при необходимости устанавливает требования к гарантии качества товара, работы, услуги, а также требования к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий их качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара, к обязательности осуществления монтажа и наладки товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара.

При закупке новых машин или оборудования заказчик обязан установить требования к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий его качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на обслуживание товара в течение гарантийного срока, а также к осуществлению монтажа и наладки товара, а также устанавливает требование о предоставлении гарантии производителя и (или) поставщика данного товара и к сроку действия такой гарантии. Предоставление такой гарантии осуществляется вместе с товаром.

Как избыточная функция отметен отчет об исполнении контракта. Постановление Правительства РФ от 28.11.2013 № 1093 «О порядке подготовки и размещения в единой информационной системе в сфере закупок отчета об исполнении контракта ..» утрачивает силу 06.08.2019 (ПП РФ от 27.07.2019 N 973[2]).

Реализация рассматриваемого принципа обеспечивается мерами юридической ответственности за нарушения при осуществлении закупок.

[1] Машина — ряд взаимосвязанных частей или узлов, из которых хотя бы одна часть или один узел двигается с помощью соответствующих приводов, цепей управления, источников энергии, объединенных вместе для конкретного применения … Оборудование — применяемое самостоятельно/устанавливаемое на машину техн. устройство, необходимое для выполнения ее основных/доп. функций, а также для объединения нескольких машин в единую систему (ТР ТС 010/2011. Технический регламент Таможенного союза. О безопасности машин и оборудования).

[2] Постановление Правительства РФ от 27 июля 2019 г. N 973 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных решений Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 августа 2019 г. N 31 ст. 4641.

В.И. Ерыгина

Ерыгина Виктория Ивановна — кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры менеджмента общего и профессионального образования
Белгородский институт развития образования;
преподаватель Инжинирингового колледжа
Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Конституционно-правовой принцип народовластия и проблемы его реализации в законодательстве современной России

В современной юридической науке понятию народовластия уделяется повышенное внимание, так как оно является основополагающим в теории государствоведения, демократии, парламентаризма, конституционного права. К настоящему времени собран достаточно обширный теоретический материал, всесторонне раскрывающий представления о власти народа как форме государственного правления[1], но, тем не менее, актуальность изучения темы не ослабляет внимание исследователей. Историческими формами такой власти во времена античности были демократические режимы в полисах Древней Греции, Римской республике, в средние века — Новгородская и Псковская республики, в новое время — американская демократия США, кратковременные периоды Великой Французской буржуазной революции, Парижской Коммуны и Веймарской республики. В новейшее время примерами активного вовлечения общества в управление государством, когда народовластие является не эпизодом, а решающим фактором, инструментом развития государства, можно назвать деятельность системы Советов депутатов в Советской России, предусматривающей сочетание таких элементов народовластия, как выборность, народный контроль, отзыв депутатов, отчетность выборных должностных лиц, с одной стороны, и государственное и партийное управление проявлениями демократии, ограничение свободы граждан и общества, с другой стороны. В современный переходный период эволюции России от социалистического государства к правовому произошла трансформация сущности термина «народовластие». В теории государства и права от него фактически отказались в пользу нового понятия «гражданское общество», которое, по признанию многих ученых, менее удачно, так как оно подчеркивает лишь связь лица с государством, а не с обществом. К тому же сам термин «гражданское общество» и его идеологическое обоснование пришли в Россию с Запада, так же, как и современная форма государства, формально являющаяся демократическим правовым государством с республиканской формой правления. По признанию М.Н. Марченко, переняв данный термин вместе с самим гражданским обществом, мы скорее вновь создали очередную научную абстрактную конструкцию, которая существует лишь на бумаге и порождает массу теоретических и практических вопросов[2].

С позиций конституционно-правовой науки народовластие означает такой тип самоорганизации общества, при котором вся полнота власти принадлежит народу. Под народом мы понимаем совокупность граждан конкретного государства, объединенных общностью культуры, истории, политико-правовых традиций. Власть народа — это осуществление конкретных полномочий органов государственной власти и местного самоуправления от имени народа и в его интересах, направленных во благо всего общества и каждого человека в отдельности.

Народную или публичную власть С.А. Авакьян в свою очередь делит на три формы: 1) государственную; 2) общественную; 3) государственно-общественную или смешанную.

Государственная власть производна от воли народа, который участвует в ее формировании путем избрания представительных органов и высших должностных лиц, голосовании на референдуме по важнейшим вопросам общегосударственной важности. Государственная власть представляет интересы народа и для его же блага издает нормативно-правовые акты, имеющие общеобязательную силу и обеспеченные механизмом принуждения государства.

Общественная власть представляет собой власть внутри отдельных объединений граждан, политических партий, семьи, религиозных общин, общественных организаций и движений, трудовых коллективов, которая распространяется на их членов, используется для управления ими во время проведения различных общественно-политических акций, митингов, демонстраций и других мероприятий. Данная власть опирается на корпоративные нормы, предусматривающие правила поведения, меры принуждения, ответственности для членов и участников общественных объединений.

[1] Лукьянчикова Л.В. Осуществление непосредственного народовластия в России XVI — XX вв.: генезис, исторический опыт: монография. М., 2016. С. 8-40.
[2] Марченко М.Н. Советское и постсоветское государство и право (сравнительно-правовое исследование): учебное пособие. М., 2017. С. 205-207.

Государственно-общественная или смешанная власть выражается в выполнении органами местного самоуправления государственных полномочий, передаваемых ей согласно Конституции РФ (ч. 2 ст. 132), а также в принятии актов, обеспеченных государственно-обязательной силой. Общественная власть органов местного самоуправления в лице представительных органов и должностных лиц (глав местного самоуправления) заключается в решении вопросов местного характера для населения данной территории в интересах жителей муниципального образования. К тому данные решения могут быть приняты на местных референдумах, сходах, собраниях граждан по месту их жительства[1].

В современных исследованиях народовластие является синонимом демократии, что подтверждается толкованием данных понятий в толковых словарях русского языка[2]. Народовластие может осуществляться как непосредственным (прямым способом), так и путем представительства.

По мнению А.И. Казанника, на основании ст. 3 Конституции РФ возникло «правовое состояние народовластия», при котором «народ обладает правом на всю полноту власти в стране, а на граждан, обладающих активным избирательным правом», возлагается обязанность осуществлять власть народа как непосредственно, так и через органы государственной власти и местного самоуправления[3]. Однако данное утверждение, по крайней мере, вызывает сомнение, так как участие в выборах и референдуме не является обязанностью для российских граждан. Что же подразумевает российское законодательство и конституционно-правовая наука под понятием «народ»? Итак, «в основе конституционной модели российской государственности лежит принцип народовластия», который, согласно Конституции РФ, означает, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является российский народ», осуществляющий свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. В.А. Черепанов выявил явное противоречие между текстом Конституции РФ, в которой говорится о том, что «высшим выражением власти народа являются референдум и свободные выборы», и тем фактом, что в выборах и референдуме участвуют не все граждане, а лишь те, кто обладают активным избирательным правом[4]. Применив эмпирический подход, в результате несложных подсчетов исследователь вычислил, что в ходе всенародного голосования за Конституцию в 1993 г. ее поддержали лишь 22,8 % граждан, составляющих российский народ[5]. Из чего делается вывод о том, что учредительною властью в реальной действительности обладает лишь часть народа, т.е. те избиратели, которые и составили менее четверти электората, проголосовавшего за новый конституционный строй, предусмотренный новой конституцией. Объяснить же смысл принципа народовластия, используемого в конституционно-правовой науке для обоснования демократического режима, возможно, только разобравшись в сущности понятия «народ». Однако сделать это на эмпирическом уровне познания не представляется возможным, так как отдельному исследователю или группе исследователей нельзя увидеть и изучить власть народа, используя методы наблюдения, сравнения, эксперимента. Применение теоретического уровня познания, включающего методы абстрагирования, моделирования, культурно-юридический подход и др., позволяет абстрагироваться от конкретных субъектов конституционно-правового пространства (народ, избиратели, человек) и оперировать юридическими фикциями или правовыми абстракциями. Одной из таких фикций является народ и народное представительство. «Дисбаланс между теоретическим и эмпирическим уровнем научного познания, между наукой и опытом приводит к шаткости теории, к сомнениям в истинности устоявшихся догматов и последующему разочарованию в них»[6].

В результате применения сразу двух противоположных подходов В.А. Черепанов пришел к выводу о том, что в конституционно-правовой науке имеются два понятия термина «народ», находящиеся на различных плоскостях замещения фактической реальности: эмпирическое — конкретный народ и теоретическое — «абстрактный народ, как юридическая личность, как правовое существо, представляющее собой единое историческое целое и связанное общей судьбой с прошлыми и будущими поколениями».[7] Данное смысловое противоречие сохраняется и в производном от народа понятии «народовластие», в котором также есть два смысла: должное, содержащееся в праве, и сущее или фактическое, т.е. то, что существует в реальной действительности. Данное противоречие Черепанов считает нормой и даже всеобщей закономерностью, в целом присущей праву, законодательству и юриспруденции.

Реализация принципа народовластия осуществляется тремя способами.

---

[1] Авакьян С.А. Народовластие // Конституционное право. Энциклопедический словарь. М.: Норма, 2001. С. 373-375.

[2] Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1988. С. 133; . Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов / отв. ред. Н.Ю. Шведов. М., 1988. С. 493.

[3] Казанник А.И. Народ как субъект конституционно-правовых отношений // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 3.

[4] Черепанов В.А. Проблемы российской государственности. Опыт системного исследования: монография / В.А. Черепанов. М., 2018. С. 41-43.

[5] Там же. С. 42-43.

[6] Ерыгина В.И. Народное представительство как юридическая фикция в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 23.

[7] Черепанов В.А. Проблемы российской государственности. Опыт системного исследования: монография / В.А. Черепанов. М., 2018. С. 44.

Во-первых, российский народ, приняв Конституцию России, тем самым учредил всю систему публичной власти, включающую федеральную, региональную (в субъектах РФ) и местную власть.

Во-вторых, российский народ посредством выборов избирает главу государства, Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, которые в свою очередь формируют иные федеральные органы власти.

В-третьих, российский народ посредством федеральных законов, выражающих волю российского народа, устанавливает общие принципы организации системы всех органов государственной власти[1].

Выражение воли народа осуществляется непосредственно в законах. Признавая тот факт, что народу в целом управлять государством фактически невозможно напрямую или непосредственно, им же разработаны и приняты различные способы, механизмы и инструменты передачи права на власть своим представителям или посредникам.

Одним из институтов реализации принципа народовластия являются политические партии. Политические партии являются не только представительными учреждениями, выполняющими функции посредников между обществом и государством, но и институтами непосредственной демократии, как самоорганизующиеся объединения, способствующие реализации гражданами права на объединение, на выражение собственных взглядов. Как конституционно-правовые институты политические партии можно отнести к смешанным институтам прямой и представительной демократии[2].

Федеральный закон от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях» наделяет партии правом участия в выборах, политических акциях: митингах, шествиях, пикетировании, т.е. в реализации прямой демократии. Политические партии могут быть организаторами, участниками публичных мероприятий в соответствии с Федеральным законом от 19.06.2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (ст. 5 п. 3). Закон наделяет их правом проводить митинги, демонстрации, шествия и пикетирования, предварительную агитацию, организовывать сбор добровольных пожертвований, подписей, используя для этого все законные средства, что в принципе способствует реализации ст. 31 Конституции РФ, гарантирующей гражданам РФ право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования. Это право является одним из основополагающих и неотъемлемых элементов правового статуса личности и общественной организации в Российской Федерации как демократическом и правовом государстве[3]. Наряду с правами политические партии имеют обязанности, в частности, для проведения публичного мероприятия необходимо подавать уведомление в органы исполнительной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления с целью согласования времени и места его проведения, предполагаемое количество участников, невыполнение которых влечет за собой административно-правовую ответственность. «Европейский Суд по правам человека в своей практике исходит из того, что в демократическом обществе свобода собраний является фундаментальным правом и наряду со свободой мысли, совести и религии составляет основу такого общества», поэтому «государство должно воздерживаться от применения произвольных мер, могущих нарушить право на мирные публичные акции, и не обладает полной свободой действий даже в случае нарушения их участниками установленных правил проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования»[4]. При этом государство обеспечивает реализацию права на проведение собраний не только своим невмешательством в их проведение, но и путем выполнения обязательства — создание условий для эффективной реализации этого права.

В связи с этим не понятен конституционно-правовой смысл п. 5 ч. 4 ст. 5 рассматриваемого закона, так как Федеральный закон возлагает обязанность на организатора мероприятия «обеспечивать в пределах своей компетенции общественный порядок и безопасность граждан при проведении публичного мероприятия, а в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, выполнять эту обязанность совместно с уполномоченным представителем органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления и уполномоченным представителем органа внутренних дел, выполняя при этом все их законные требования». Конституционный Суд РФ, исходя из необходимости поиска баланса между частными и публичными интересами, посчитал необходимым возложить функции по обеспечению общественного порядка и организации медицинской помощи во

[1] Черепанов В.А. Проблемы российской государственности. Опыт системного исследования: монография / В.А. Черепанов. М., 2018. С. 51.

[2] См.: Руденко В.Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 134-137.

[3] См. По делу о проверке конституционности положений части 2 статьи 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 3 части 4 статьи 5 и пункта 5 части 3 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина С.А. Каткова: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2012 г. № 12-П город Санкт-Петербург // Российская газета. Федеральный выпуск № 124(5797). 01.06.2012.

[4] По делу о проверке конституционности положений пункта 5 части 4 статьи 5 и пункта 6 части 3 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина В.А. Тетерина: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июня 2019 г. URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?doc_itself=&backlink=1&nd=102562118&page=1&rdk=0#l0

время проведения публичного мероприятия не на его организаторов, а на органы государственной и муниципальной власти. В случае же разногласий между данными органами публичной власти и организаторами мероприятий последние вправе обратиться в суд за защитой своих прав[1]. Данное разъяснение смягчает требования законодателя к организаторам публичных мероприятий, тем самым позволяет более активно использовать данную форму народовластия для выражения общественного мнения и оказания давления на власть.

Однако многие положения данного закона трактуются органами государственной власти и местного самоуправления, от которых зависит разрешение на проведение данных мероприятий, с охранительных позиций защиты существующего режима и недопущения его критики. Поэтому под разными предлогами или вообще немотивированно они пытаются препятствовать широкому использованию такой формы народовластия, как проведение массовых собраний, митингов, шествий, демонстраций, организаторами которых являются оппозиционные политические партии, движения или лидеры. Отсутствие цивилизованного диалога межу гражданами и государством порой оборачивается массовыми беспорядками, задержаниями, арестами и прочими репрессивными мерами. Поэтому здесь весьма велика роль Конституционного Суда РФ, которому приходится решать нелегкую задачу поиска оптимального баланса между защитой политических прав граждан, их объединений и публичными интересами общества и государства в целом. Проверяя конституционность законодательства в общественно-политической сфере, Конституционный Суд РФ выполняет таким образом роль своего рода «социального арбитра», восстанавливающего справедливость[2] и способствует формированию отечественной доктрины конституционно-правового принципа народовластия и политических прав и свобод.

Опыт уличных выступлений в зарубежных странах показывает, каковы могут быть антисоциальные последствия таких действий радикально настроенных граждан, которые влекут значительные материальные убытки, расшатывают основы конституционного строя и служат технологией «оранжевых революций». В подобных случаях следует разграничивать публичные мероприятия как форму народовластия и экстремистские действия, направленные на дестабилизацию общественно-политической обстановки в стране.

Еще один существенный вопрос, связанный с реализацией принципа народовластия, который вызывает чувство отсутствия политической справедливости, равноправия всех политических сил, это проблема осуществления в России политической конкуренции. Без правовых гарантий реализация данного принципа невозможна. Образование политических партий теряет всякий смысл, так как они не выполняют главной своей цели — обладание политической властью в государстве или участие в формировании и осуществлении государственной власти. Политическая конкуренция должна быть организована таким образом, «чтобы в итоге государственная власть фактически не оказалась бы монополизирована какой-либо одной партией, группой, организацией и стоящими за ними силами. Поэтому необходимо, чтобы у оппозиции была реальная возможность прихода к власти в рамках Конституции, т.е. на началах честной политической конкуренции»[3]. По мнению В.Д. Зорькина, реальная демократия наиболее эффективным образом обеспечивается двухпартийной (двухблоковой) системой, позволяющей сформировать политическую волю основных социально-политических сил как в элитах, так и в массах. Конкуренция этих сил в парадигме «правящее большинство — парламентская оппозиция» предотвратит политическую систему от застоя и загнивания, создаст «проветривание политических легких» государственного организма, позволит обеспечить не только «слушаемость», но и «слышимость» со стороны власть имущих». Таким образом, В.Д. Зорькин считает вполне приемлемым для России американский опыт двухпартийной системы, как и всей конституционной политической системы в целом. Как писал он в одной из статей: «Не зазорно и заимствовать чужой опыт», поскольку он выдержал проверку временем, имея в виду Соединенные Штаты Америки. А так как «нынешняя модель либеральной представительной демократии уже не справляется с современными вызовами», «необходим поиск новой, эффективной модели народовластия, причем общего для всех рецепта здесь нет». Полагаем, что данная позиция председателя Конституционного Суда РФ расходится с ранее предложенной им концепцией «конституционной идентичности», согласно которой «писаная конституция есть квинтэссенция конституционной идентичности нации». «Конституционная идентичность отражает результат общественного согласия граждан государства по вопросам понимания прав человека, т.е. по сути, по вопросам, связанным с пониманием того, что есть человек, и в чем состоит его человеческое достоинство». Данная концепция признает следующее: «1) общественное согласие в вопросе о правах человека в различных государствах имеет социо-

[1] По делу о проверке конституционности положений пункта 5 части 4 статьи 5 и пункта 6 части 3 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина В.А. Тетерина: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июня 2019 г. URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?doc_itself=&backlink=1&nd=102562118&page=1&rdk=0#I0

[2] Зорькин В.Д. Конституция РФ — правовая основа интеграции российского общества // Государство и право. 2018. № 12. С. 9.

[3] Зорькин В.Д. Конституция РФ — правовая основа интеграции российского общества // Государство и право. 2018. № 12. С. 11.

культурную специфику, и 2) это именно общественное согласие, которое устанавливается большинством общества и устанавливается для большинства». Мы не можем согласиться с данной позицией председателя Конституционного Суда РФ, так как нельзя одновременно отстаивать концепцию конституционной идентичности и признавать многие нормы Конституции РФ как заведомо лишенные преемственности с конституционным прошлым нашей страны, заимствованные из текстов зарубежных конституций: США, Франции, ФРГ. В нынешнем тексте Конституции нет собственных традиций, есть в основном заимствования зарубежного опыта в организации и функционировании органов государственной власти на основе принципа разделения властей, а также либерального комплекса демократических прав и свобод граждан.

Из всех различных институтов народовластия, играющих посредническую и представительную роль в отношениях власти и народа, ключевое значение закрепляется за политическими партиями в российском законодательстве. По сравнению с другими общественными объединениями граждан, самовыдвиженцами они имеют приоритет, преференции на выборах всех уровней, при выдвижении кандидатур в составы избирательных комиссий, в законотворческом и законодательном процессах, легализации идеологических течений. «Несмотря на то что политические партии не востребованы в полной мере ни обществом, ни государством, тем не менее пока нет других альтернативных субъектов народного представительства, способных аккумулировать, транслировать и реализовывать как групповые, так и общегосударственные интересы, именно на партии официально возложена обязанность общенародного представительства в современной России»[1].

Для дальнейшего развития реального народовластия необходимо совершенствование законодательства, направленного на адекватное отражение воли избирателей в ходе выборов, сведение к минимуму искусственных ограничений для кандидатов, например, ликвидация муниципального фильтра на выборах высшего должностного лица субъекта РФ. Необходимо также облегчить правила регистрации кандидатов и списков кандидатов на федеральных и региональных выборах. В частности, стоит уменьшить число подписей, необходимых для регистрации кандидатов (списки кандидатов), выдвинутых непарламентскими партиями на выборах. Вернуть избирательный залог как альтернативный способ для регистрации кандидатов (списков кандидатов). Следует разрешить кандидатам доносить недостающие документы для регистрации. Совершенствования требуют и правила, регулирующие ликвидацию политических партий. Стоит поддержать предложения ряда специалистов, считающих целесообразным исчислять срок для определения участия партии в выборах с даты получения партией права участвовать в выборах и запретить ликвидацию партии за неучастие в выборах, если хотя бы один кандидат, выдвинутый данной партией, ее региональным отделением, был избран депутатом представительного органа власти или должностным лицом и сохраняет полученный в результате этих выборов мандат[2].

[1] Ерыгина В.И. Государственно-правовая доктрина о представительной природе политических партий: концептуальные закономерности и отклонения в практике их реализации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8. С. 40.

[2] См. подробнее: Любарев А.Е. Предложения по срочным изменениям федерального законодательства о выборах и партиях // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 3. С. 38-43.

П.А. Кабанов

Кабанов Павел Александрович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры криминологии
Нижегородская академия МВД России

Реализация принципа поощрения антикоррупционной деятельности в Российской Федерации

Эффективная реализация государственной политики противодействия коррупции не возможна без установления и закрепления в нормативных правовых актах единых принципов его осуществления. Современная иерархия принципов противодействия коррупции установлена в международно-правовых актах и национальных нормативных правовых актах. В российских нормативных правовых актах принципы противодействия коррупции закреплены в федеральных, региональных и муниципальных нормативных правовых актах. Учитывая важность и значимость принципов противодействия коррупции, в реализации государственной политики противодействия коррупции, они достаточно полно изучены отечественными и зарубежными специалистами.

Вопросы формирования и реализации основных и дополнительных принципов противодействия коррупции рассматривались отечественными представителями различных отраслей права, среди них можно указать таких специалистов как: В.Н. Агеев,[1] Н.Н. Агейчева,[2] А.Э. Асанов,[3] А.Ю. Асланова,[4] В.В. Астанин,[5] М.В. Баранова,[6] А.А. Батчаева,[7] М.С. Бахтина,[8] А.Э. Бикмухаметов,[9] Е.В. Вовк,[10] А.А. Гравина,[11] Ю.Ю. Доменко,[12] А.С. Дыльков,[13] А.А. Иванова,[14] А.И. Клим,[15] О.А. Козлов,[16] Д.Н. Колчемандов,[17]

[1] Агеев В.Н. Принципы антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов // Актуальные проблемы экономики и права. 2009. № 4 (12). С. 5-11; Матковский С.В., Агеев В.Н., Бикмухаметов А.Э., Кабанов П.А. Принципы организации и производства антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов в современной России // Следователь. 2010. № 2. С. 6-10.

[2] Агейчева Н.Н. Основные принципы противодействия коррупции в образовательном учреждении // Теория и практика современной науки. 2018. № 10 (40). С. 8-10.

[3] Асанов А.Э. Принципы противодействия коррупции // Актуальные вопросы публичного права: Материалы XV Всероссийской научной конференции молодых ученых и студентов в честь 40-летия СКФ СЮИ — ИЮ УрГЮУ. Екатеринбург, 2017. С. 142-145.

[4] Асланова А.Ю. Принципы антикоррупционной политики // Молодой ученый: вызовы и перспективы: сборник статей по материалам XXIV международной научно-практической конференции. М., 2016. С. 132-138.

[5] Астанин В.В. Принципы противодействия коррупции в российском законодательстве // Юридический мир. 2009. № 2. С. 43-47.

[6] Баранова М.В., Чикирева И.П. Международные и российские принципы противодействия коррупции // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 4 (44). С. 109-113.

[7] Батчаева А.А. Об определении принципов антикоррупционной политики // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. № 7. С. 95-98.

[8] Бахтина М.С. К вопросу о принципах проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов // Административное и муниципальное право. 2015. № 1 (85). С. 107-113.

[9] Бикмухаметов А.Э. Принципы организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов: понятие и содержание // Актуальные проблемы экономики и права. 2009. № 4 (12). С. 18-22.

[10] Вовк Е.В. Сущность принципов системы противодействия коррупции // Правовая культура, правосознание и правореализация: проблемы, приоритеты и перспективы. Сборник научных трудов по материалам II Международной научно-практической конференции. Казань, 2017. С. 129-134.

[11] Гравина А.А. Реализация международных принципов противодействия коррупции при осуществлении правосудия // Журнал российского права. 2017. № 11 (251). С. 120-132.

[12] Доменко Ю.Ю. Основные принципы противодействия коррупции // Наука сегодня: задачи и пути их решения: Материалы международной научно-практической конференции. В 2-х частях. Вологда, 2018. С. 118-120.

[13] Дыльков А.С. Принципы противодействия коррупции // Инновации и инвестиции. 2015. № 8. С. 190-194.

[14] Иванова А.А. Понятие и принципы антикоррупционной политики // Народ и власть: взаимодействие в истории и современность. Нижний Новгород, 2017. С. 43-54.

[15] Клим А.М. Принципы антикоррупционного законодательства // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы. 2015. № 1 (37). С. 28-34.

[16] Козлов О.А. Принципы противодействия коррупции в системе государственных заказов // Современные проблемы регионалистики: Сборник по материалам II Мерцаловских чтений. В 2-х томах. Под ред. П.А. Меркулова. Орёл, 2016. С. 110-113.

[17] Колчеманов Д.Н. Административно — правовое регулирование установления принципов противодействия коррупции // Административное и муниципальное право. 2008. №12. С. 33-36.

П.И. Коннова,[1] С.Ю. Косарев,[2] А.В. Кудашкин,[3] А.В. Куракин,[4] О.О. Лаврентьева,[5] С.Л. Нужнова,[6] О.В. Покровский,[7] В.Ф. Саетгареев,[8] П.И. Сащенко,[9] К.В. Севрюгин,[10] Р.С. Сорокин,[11] В.В. Толкачев,[12] Е.А. Чекулова,[13] Н.В. Щедрин,[14] А.И. Ястребова[15] и другими,[16] в том числе и зарубежными специалистами.[17] При этом отдельные специалисты предлагают шире использовать международные и зарубежные принципы противодействия коррупции, показавшие свою эффективность.[18] Но как показал анализ литературных источников, лишь отдельные специалисты обратили свое внимание на то, что среди множества принципов противодействия коррупции не достаточное внимание уделяется исследование применения международно-правового принципа поощрения антикоррупционной деятельности.[19] Однако крупных исследований реализации этого принципа в практике противодействия коррупции до настоящего времени не проводилось. Это подтверждает и подчеркивает научную новизну проведенного исследования.

Основная цель исследования — оценка состояния правового регулирования и практики реализации принципа поощрения антикоррупционной деятельности в Российской Федерации.

---

[1] Коннова П.И. Принципы противодействия коррупции: понятие, характеристика // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2016. № 2-3. С. 189-195.

[2] Косарев С.Ю. Основные принципы противодействия коррупции // Актуальные проблемы юридической науки и практики Сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции: в 2-х томах. СПб., 2017. С. 120-123.

[3] Кудашкин А.В. Принципы организации антикоррупционной экспертизы и их реализация в деятельности органов прокуратуры // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2010. № 5 (19). С. 23-29.

[4] Куракин А.В. Принципы противодействия коррупции и их реализация в сфере внутренних дел // Полицейская и следственная деятельность. 2015. № 1. С. 70-93.

[5] Лаврентьева О.О. Принципы противодействия коррупционным правонарушениям в системе государственной гражданской службы // Административное и муниципальное право. 2015. № 11 (95). С. 1188-1194.

[6] Нужнова С.Л. Принципы противодействия коррупции: проблемы реализации // Проблемы противодействия коррупции на государственной и муниципальной службе и пути их решения в современной России: Материалы участников Круглого стола с международным участием. Ростов-на-Дону, 2018. С. 270-281.

[7] Покровский О.В. Принципы противодействия коррупции в системе государственной службы // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2018. № 1 (45). С. 145-149.

[8] Саетгараев В.Ф. Система принципов организации взаимодействия органов внутренних дел и институтов гражданского общества в сфере противодействия коррупции // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2019. Т. 10. № 1 (35). С. 20-24.

[9] Сащеко П.И. О системе принципов антикоррупционной политики // Криминологическая ситуация и реагирование на нее. М., 2014. С. 262-265.

[10] Севрюгин К.В. О принципах антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Российской Федерации // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2016. Т. 2. № 3. С. 157-168.

[11] Сорокин Р.С. Прозрачность как основной принцип противодействия коррупции // Потенциал современной науки. 2015. № 1 (9). С. 109-112; Сорокин Р.С. Противодействие коррупции в сфере оказания государственных и муниципальных услуг посредством принципа прозрачности // Международный научно-исследовательский журнал. 2015. № 2-2 (33). С. 78-80; Сорокин Р.С. Прозрачность как основной принцип противодействия коррупции в сфере государственного управления // Административное право и процесс. 2015. № 10. С. 60-64.

[12] Толкачев В.В. Принципы антикоррупционной политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 1. С. 100-107; Толкачев В.В. Краткая характеристика принципов антикоррупционной политики // Вестник Российской правовой академии. 2006. № 4. С. 16-18.

[13] Чекулова Е.А. Принципы противодействия коррупции // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта: материалы 15-й международной научно-практической конференции. Самара, 2016. С. 127-130.

[14] Щедрин Н.В. О принципах противодействия коррупции // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 1 (25). С. 280-284; Щедрин Н.В. О принципах противодействия коррупции // Диалектика противодействия коррупции Материалы II Всероссийской научно-практической конференции. Казань, 2012. С. 195-200; Щедрин Н.В. Принцип «основного звена» в противодействии коррупции // Российский криминологический взгляд. 2015. № 2. С. 428-430.

[15] Ястребова А.И. Сотрудничество государства с институтами гражданского общества, международными организациями и физическими лицами как принцип противодействия коррупции // Закон и право. 2014. № 12. С. 48-51.

[16] Тетерюк А.Г., Иванов П.В. Отдельные аспекты реализации принципов противодействия коррупционной преступности в деятельности территориальных органов МВД России на транспорте // Проблемы правоохранительной деятельности. 2018. № 1. С. 74-78; Векленко С.В., Панов С.Л. Принципы противодействия коррупции // Вестник Воронежского института МВД России. 2010. № 3. С. 20-24.

[17] Zephyr Teachout. The Anti-Corruption Principle // Cornell law review 2009. Vol.94. №2. P.342-372. Zephyr Teachout. Constitutional Purpose and the Anti-Corruption Principle // 108 Nw. L. Rev. Colloquy (2014). P. 200-217. Available at: http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/609

[18] Воронцов С.А. Об использовании в противодействии коррупции в России основных принципов антикоррупционных технологий, показавших высокую эффективность // Юристъ — Правоведъ. 2011. № 1 (44). С. 88-94.

[19] Щедрин Н.В. О принципах противодействия коррупции // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 1. С.282; Баранова М.В., Чикирева И.П. Международные и российские принципы противодействия коррупции // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 4 (44). С. 111.

Задачи исследования:

а) поиск, обнаружение и фиксация нормативных правовых актов, регулирующих поощрение антикоррупционной деятельности в Российской Федерации;

б) выявление, описание и объяснение основных форм (видов) поощрения за правомерное антикоррупционной поведение в Российской Федерации;

в) внесение предложений по совершенствованию нормативных правовых актов, регулирующих поощрение антикоррупционной деятельности в Российской Федерации.

Объектом проведенного исследования выступают общественные отношения, регулируемые поощрительными нормами российского права в сфере реализации государственной политики противодействия коррупции Российской Федерации.

Предмет исследования российские федеральные, региональные, муниципальные, корпоративные и локальные нормативные правовые акты, регулирующие вопросы поощрения антикоррупционной деятельности в современном российском обществе и практика их применения.

Методология и методика проведенного исследования. Методологической основой проведенного исследования является диалектический материализм и основанные на нем общенаучные методы познания (анализ, синтез, сравнение, индукции и дедукции, экстраполяция, интерпретация и др.).

Теоретической основой проведенного исследования стали труды отечественных специалистов по вопросам правового регулирования поощрения правомерного поведения физических и юридических лиц, реализации государственной политики противодействия коррупции и наградной политики Российской Федерации.

Правовой и одновременно эмпирической базой проведенного нами исследования являются:

а) 308 федеральных, региональных, муниципальных, корпоративных и локальных нормативных правовых актов, регулирующих вопросы противодействия коррупции;

б) 206 федеральных, региональных, муниципальных, корпоративных и локальных нормативных правовых актов, регулирующих вопросы поощрения за позитивную деятельность, в том числе за заслуги (успехи, достижения) в реализации государственной политики противодействия коррупции;

в) 108 правовых актов органов публичной власти об официальном поощрении за заслуги (успехи, достижения) в реализации государственной политики противодействия коррупции;

г) 28 судебных решений, связанных с тематикой проведенного исследования.

Территориальные и хронологические рамки исследования. Территориальные рамки исследования ограничены рамками современного российского государства, включая Республику Крым и город федерального значения Севастополь, после вхождения их в состав Российской Федерации в 2014 году. Отдельные отклонения от территориальных рамок исследования обусловлены практикой поощрения правомерного антикоррупционного поведения и возможностями её заимствования на территории России. Временные рамки исследования охватывают период формирования и реализации государственной политики противодействия коррупции в Российской Федерации (2008-2019 гг.).

Основное содержание проведенного исследования.

В число основных международных правовых актов, закрепляющих принцип поощрения антикоррупционной деятельности входят Двадцать принципов борьбы с коррупцией, принятые Комитетом министров Совета Европы 6 ноября 1997 года на 101-й сессии, которые закрепляют в качестве принципов ***поощрение*** *принятия кодексов поведения, сдерживающих коррупции в избирательном процессе* и ***поощрение*** *проведения исследований по вопросам противодействия коррупции*.[1] В последующем принцип поощрения вошел в качестве основных направлений международной системы противодействия коррупции и был закреплен в Конвенции ООН против коррупции, ратифицированной Российской Федерацией.[2] Эта Конвенция прямо предписывает необходимость государственного поощрения в сфере формирования и реализации государственной политики противодействия коррупции. Уже в первой статье этой Конвенции ООН говорится о необходимости поощрения антикоррупционной деятельности как одном из основных направлений этой деятельности. В пункте «b» этой статьи указывается на *необходимость* ***поощрения*** поддержки ***международного сотрудничества*** *и технической помощи* ***в предупреждении коррупции и борьбе с ней***. В последующем в п.5 ст.14 Конвенции в развитие данного положения рекомендуется *развитие и* ***поощрение*** глобального, регионального, субрегионального и двустороннего ***сотрудничества*** между судебными и правоохранительными органами, а также органами финансового регулирования в целях борьбы с отмыванием денежных средств, полученных от совершения коррупционных преступлений. При этом в соответствии с п. «e» части 1 статьи 48 Конвенции рекомендуется ***поощрение обмена сотрудниками*** *и другими экспертами.*

[1] Резолюция № (97) 24 Комитета министров Совета Европы «О двадцати руководящих принципах борьбы против коррупции» // Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов: сборник документов / Сост. В.С. Овчинский. М.: ИНФРА-М, 2004. С.346.

[2] Федеральный закон от 08.03.2006 № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 12. ст. 1231.

Пунктом «c» первой статьи названной Конвенции предписывает *поощрение честности и неподкупности, ответственности, а также надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом*. В статье 8 Конвенции дается более полное описание этого положения: *каждое Государство-участник* ***поощряет****, среди прочего,* ***неподкупность, честность и ответственность своих публичных должностных лиц*** *в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы.*

Более того, частью второй статьи 5 упомянутой Конвенции ООН закреплено, что каждое Государство-участник стремится устанавливать и *поощрять эффективные виды практики, направленные на предупреждение коррупции*. К тому же п. «b» части второй статьи 12 Конвенции рекомендуется ***поощрение*** использование *добросовестной коммерческой практики* между хозяйствующими субъектами, *исключающей возникновения коллизии интересов*.

Пунктом «d» статьи 13 Конвенции закреплена необходимость ***поощрения*** *и защиты* свободы поиска, получения, опубликования и ***распространения информации о коррупции***.

Частью 1 статьи 37 Конвенции предписывается ***поощрять лиц, соучастников коррупционных преступлений, которые предоставляют информацию***, *полезную для компетентных правоохранительных органов в целях расследования и доказывания коррупционных преступлений*, а также *предоставляющих* фактическую, конкретную *помощь* компетентным органам, *которая может способствовать лишению преступников доходов от коррупционных преступлений* и *принятию мер по возвращению таких доходов*.

Статья 38 Конвенции предусматривает ***поощрение***, в соответствии с внутренним законодательством, ***сотрудничества*** между, с одной стороны, его публичными органами, а также публичными должностными лицами и, с другой стороны, с ***правоохранительными органами, осуществляющими расследование коррупционных преступлений***.

Положения статьи 39 Конвенции закрепляют:

а) ***поощрение,*** в соответствии с его внутренним законодательством, ***сотрудничества между национальными следственными органами и органами прокуратуры и организациями частного сектора,*** в частности финансовыми учреждениями, ***по вопросам, связанным с расследованием коррупционных преступлений***;

б) ***поощрение граждан и иных лиц, сообщающих национальным следственным органам и органам прокуратуры о совершении какого-либо коррупционного преступления.***

В указанной Конвенции имеются и иные нормы, предусматривающие поощрение антикоррупционной деятельности и уточняющие указанные выше нормы этого международного нормативного правового акта.[1]

Анализ основных положений Конвенции ООН против коррупции о поощрении антикоррупционной деятельности позволяет определить следующие основания для поощрения, которые следует закрепить в национальном законодательстве:

а) за эффективное международное сотрудничество в противодействии коррупции;

б) за честность, неподкупность и ответственность публичных должностных лиц;

в) за распространение достоверной информации о коррупции и результативности противодействия ей;

в) за сотрудничество между органами публичной власти и правоохранительными органами по противодействию коррупции;

г) за сотрудничество между организациями частного сектора с правоохранительными органами по противодействию коррупции;

д) за сообщение частными лицами правоохранительным органам о совершенных коррупционных преступлениях;

е) за содействие в выявлении, раскрытии, расследовании коррупционного преступления и возмещении причиненного ущерба от него со стороны соучастников преступления.

О необходимости межгосударственного и государственного поощрения антикоррупционной деятельности указывается и иных международных нормативных правовых актах, в том числе в Декларации ООН о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях. Этим документом предписано ***поощрять разработку***, в соответствующих случаях, *кодексов поведения* в области предпринимательской деятельности, стандартов или оптимальной практики, *которые запрещают коррупцию, взяточничество и связанные с ними противоправные действия*.[2]

Как видно из указанных положений международно-правовых актов поощрение антикоррупционной деятельности является не только принципом, но и одним из направлений государственной политики противодействия коррупции, обеспечивающим её результативность. К сожалению, приходится констатировать, что в федеральном законе «О противодействии коррупции» отсутствуют не только нормы о по-

[1] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. ст. 2780.

[2] Декларация Организации Объединенных Наций о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях, принята 16.12.1996 Резолюцией 51/191 на 86-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bribery.shtml (Дата обращения: 26.07.2019).

ощрении антикоррупционной деятельности, но даже косвенно не упоминается о необходимости такого поощрения. Фактически положения Конвенции ООН против коррупции и иных международно-правовых документов, предусматривающие необходимость поощрения антикоррупционной деятельности, в российском федеральном антикоррупционном законодательстве не нашли своего отражения. Вместе с тем, поощрительная деятельность в сфере противодействия коррупции, закрепленная в нормах международного права в современном российском обществе реализуется, а её правовые основы, хотя и в неполном объеме, закреплены в федеральных подзаконных нормативных правовых актах и региональном антикоррупционном законодательстве. Правотворческие органы Российской Федерации для стимулирования противодействия коррупции фрагментарно закрепляют базовые основы поощрения за правомерное одобряемое антикоррупционное поведение в рамках норм различной отраслевой принадлежности.

Проведенный нами сравнительно-правовой анализ правового регулирования поощрений в Российской Федерации показал, что в качестве основных видов поощрения за антикоррупционную деятельность в федеральных, региональных и муниципальных нормативных правовых актах закреплены и указываются:

— единовременное материальное вознаграждение;
— объявление благодарности;
— поощрение благодарственным письмом;
— объявление благодарности и денежное вознаграждение;
— награждение Почетной грамотой;
— награждение ценным подарком;
— награждение специальной конкурсной наградой;
— представление грантов (субсидий);
— награждение медалью;
— присвоение почетного звания;
— награждение знаком отличия.

Хотя в практике реализации наградной политики Российской Федерации имеются случаи награждения лиц, имеющих заслуги в противодействии коррупции более высокими наградами — орденами Российской Федерации, но по совокупности с другими не менее важными и значимыми заслугами в профессиональной деятельности.[1]

Проведенный нами сравнительно-правовой анализ российских федеральных, региональных и муниципальных нормативных правовых актов о противодействии коррупции и поощрении за отдельные заслуги в трудовой деятельности показал, что наиболее распространенными видами официальных поощрений за заслуги в сфере противодействия коррупции выступает материальное вознаграждение в форме единовременного денежного премирования. При этом поощрение в форме единовременной денежной выплаты осуществляется за разовые заслуги, связанные с добросовестным исполнением работником своих трудовых обязанностей, предусмотренных статьей 9 федерального закона «О противодействии коррупции», иными законами и подзаконными нормативными актами — уведомлять работодателя и/или правоохранительные органы об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений.[2] На наш взгляд, такое разовое общественно полезное правомерное антикоррупционное поведение работника следует именовать общим для однородных действий термином — «антикоррупционный поступок». Разновидностью такого одобряемого антикоррупционного поступка следует считать частный случай уведомления — об отказе работника в получении предложенной ему взятки за правомерное или неправомерное поведение.

Важнейшей составляющей поощрения в форме единовременного вознаграждения является его размер, который символизирует вклад поощряемого лица в противодействие коррупции. Проведенный анализ российских нормативных правовых актов свидетельствует о том, что подходы к материальной оценке правомерных антикоррупционных поступков и правомерной антикоррупционной деятельности различны. В некоторых нормативных правовых актах размер единовременного материального поощрения для лиц, обратившихся с уведомлением к работодателю и/или в правоохранительные органы о склонении его к совершению коррупционного деяния, не определен и ставится в зависимость от финансовых возможностей работодателя.[3] Минимальной суммой разового денежного вознаграждения за со-

[1] Указ Президента РФ от 03.05.2018 № 182 «О награждении государственными наградами Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 19. ст. 2727; Указ Президента РФ от 11.10.2018 № 574 «О награждении государственными наградами Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 43. ст. 6592.

[2] Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (в ред. от 06.02.2019 № 5-ФЗ) «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). ст. 6228.

[3] Приказ Государственного комитета Кабардино-Балкарской Республики по энергетике, тарифам и жилищному надзору от 30.04.2015 № 50-ОД «Об утверждении Порядка уведомления представителя нанимателя о фактах обращения в целях склонения государственного гражданского служащего Государственного комитета Кабардино-Балкарской Республики по энергетике, тарифам и жилищному надзору к совершению коррупционных правонарушений» // Официальная Кабардино-Балкария. 2015. 16 октября; Распоряжение Главы города Сургута от 19.07.2007 № 12 (в ред. от 17.10.2013 № 53) «Об утверждении Положения о поощрениях за муниципальную службу» // Информационный бюллетень Думы и Администрации города Сургута. 2007. № 7. 31 июля.

вершение правомерного антикоррупционного поступка связанного с уведомлением о склонении к совершению коррупционного правонарушения работодателя работником и оказание содействие в его расследовании является сумма в размере одной тысячи рублей.[1] В отдельных случаях сумма единовременного денежного вознаграждения возрастает до трех тысяч рублей[2] и даже до десяти тысяч рублей.[3] Такая форма разового денежного вознаграждения не носит цель материального поощрения правомерного антикоррупционного поведения, в силу незначительности его размера, а, скорее всего, выступает формой морального поощрения, требующего официального одобрения. Обнародование результатов такого поощрения может не только и не столько получить одобрение окружающих (коллег, сослуживцев), сколько вызвать их негодование и обернуться для этих людей личной трагедией.[4] Поскольку его мизерный размер в совокупности с объективной стороной некоторых антикоррупционных деяний, например, информирование о совершении коррупционного дисциплинарного проступка сослуживцем — соседом по кабинету, может отождествляться с «тридцатью серебряниками» Иуды Искариота, придавая негативную окраску совершенному правомерному одобряемому антикоррупционному поступку и дискредитации как награжденной, так и награждаемой стороны.

Как показывает современная российская судебная и административно-правовая практика, значимость содействия в противодействии коррупции может быть разной — в одних случаях в результате содействия пресекается коррупционный дисциплинарный проступок, в других — пресекается организованная коррупционная преступная деятельность. Трудно переоценить значение уведомлений работниками работодателя и/или правоохранительных органов о склонении к совершению коррупционных правонарушений в наиболее коррупциогенных сферах жизнедеятельности.[5] В этих сферах жизнедеятельности, в результате уведомления работника о склонении к совершению коррупционного деяния (антикоррупционное доносительство или антикоррупционное информирование) может быть предотвращен много миллиардный ущерб государству и обществу. В подобных случаях и сферах жизнедеятельности уведомление работодателя и/или правоохранительных органов — очевидная и результативная антикоррупционная заслуга лица, уведомившего о приготовлении к совершению коррупционного деяния и/или уже о совершенном коррупционном деянии. Безусловно, такая заслуга требует поощрения адекватной совершенному антикоррупционному поступку. В связи с этим заслуживает внимания опыт правового регулирования поощрения антикоррупционного информирования в городе Ялта Республики Крым. В соответствии с постановлением администрации этого города размер единовременного денежного поощрения лица, уведомившего правоохранительные органы о коррупционном деянии, зависит от степени тяжести предотвращенного, пресеченного или выявленного коррупционного противоправного деяния. За уведомление лицом о совершении административного коррупционного правонарушения размер единовременного денежного вознаграждения составляет 15000 рублей. За информирование о коррупционных преступлениях размер денежного вознаграждения

---

[1] Приказ Комитета гражданской обороны и защиты населения Республики Марий Эл от 20.06.2018 № 154 «Об утверждении Положения о дополнительных выплатах, включаемых в состав денежного содержания государственных гражданских служащих Республики Марий Эл в Комитете гражданской обороны и защиты населения Республики Марий Эл, а также о поощрениях и награждениях за государственную гражданскую службу» // Официальный интернет-портал Республики Марий Эл марийэл.рф, 28.06.2018.

[2] Постановление Губернатора Ульяновской области от 22.04.2014 № 45 (в ред. от 20.04.2018 № 44) «Об утверждении Положения о порядке выплаты ежемесячной надбавки к должностному окладу за особые условия государственной гражданской службы, премий за выполнение особо важных и сложных заданий, материальной помощи и единовременного поощрения государственным гражданским служащим в Правительстве Ульяновской области и государственным гражданским служащим Ульяновской области, замещающим должности руководителей исполнительных органов государственной власти Ульяновской области» // Ульяновская правда. 2014. 28 апреля; Приказ Минздрава Ульяновской области от 25.03.2019 № 50-п «Об утверждении Положения о порядке выплаты ежемесячной надбавки к должностному окладу за особые условия государственной гражданской службы, премий за выполнение особо важных и сложных заданий, материальной помощи и единовременного поощрения государственным гражданским служащим Министерства здравоохранения Ульяновской области» // Ульяновская правда. 2019. 19 апреля; Приказ Министерства строительства и архитектуры Ульяновской области от 14.03.2019 № 8-пр «Об утверждении Положения о порядке выплаты ежемесячной надбавки к должностному окладу за особые условия государственной гражданской службы, премий за выполнение особо важных и сложных заданий, материальной помощи и единовременного поощрения государственным гражданским служащим Министерства строительства и архитектуры Ульяновской области» // Ульяновская правда. 2019. 29 марта.

[3] Постановление Администрации города Ханты-Мансийска от 08.11.2013 № 1448 (в ред. от 13.02.2017 № 75) «О видах поощрений и награждений муниципальных служащих Администрации города Ханты-Мансийска, органов Администрации города Ханты-Мансийска, способствующих раскрытию правонарушений коррупционной направленности, и порядке их применения» // Самарово-Ханты-Мансийск. 2013. 14 ноября; Постановление Администрации города Покачи от 18.12.2013 № 1428 (в ред. от 16.11.2017 № 1276) «О видах поощрений и награждений муниципальных служащих, работников администрации города Покачи, способствующих раскрытию правонарушений коррупционной направленности, и порядке их применения» // Покачевский вестник. 2013. 27 декабря.

[4] Богунова А.А. Уведомления о фактах обращения к военнослужащим в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений, как одна из мер профилактики коррупции // Военное право. 2018. № 5 (51). С.108-116.

[5] Бикеев И.И. Коррупциогенность и коррупциогенные сферы в современном российском обществе // Следователь. 2009. № 2 (130). С.15-17.

увеличивается в зависимости от уголовно-правового критерия — степень тяжести коррупционного деяния. Так, за информирование о коррупционном преступлении небольшой тяжести размер денежного вознаграждения равен 20000 рублям; средней тяжести — 40000; тяжком — 60000; особо тяжком — 100000.[1] Этот дифференцированный подход к официальному антикоррупционному стимулированию администрацией Ялты был заимствован у администрации города Велики Луки Псковской области, где аналогичным образом решался вопрос о поощрении физических лиц за антикоррупционное информирование в зависимости от степени общественной опасности предотвращенного, выявленного или пресеченного коррупционного деяния, только размеры вознаграждения были иными. За помощь в выявлении административного коррупционного правонарушения размер денежного поощрения был установлен в 10000 рублей; за помощь в выявлении и расследовании коррупционного преступления небольшой тяжести — 20000; средней тяжести — 30000; тяжкое и/или особо тяжкое — 50000.[2] В нормативных правовых актах обоих муниципальных образований предусмотрен добровольный письменный отказ награжденного лица от получения единовременных денежных вознаграждений. В таком случае органы местного самоуправления самостоятельно решают вопрос о замене материального вознаграждения альтернативным моральным поощрением, награждая это лицо благодарностью или Почетной грамотой муниципального образования в зависимости от характеристики антикоррупционной заслуги.

Вторым по степени распространенности поощрением за антикоррупционную деятельность выступает объявление благодарности, награждение благодарственными письмами, дипломами или почетными грамотами. В зависимости от статуса награды, в отдельных случаях, одновременно с поощрением этими наградами предусмотрено дополнительное стимулирование награждаемой стороны в следующих формах:

— выплата единовременного денежного вознаграждения (премии);

— вручение ценного подарка;

— вручение специального знака отличия;

— вручение символа заслуги (кубка, вымпела и т.д.), свидетельствующего о состоявшемся поощрении. Здесь мы видим, что данные средства морального стимулирования сочетаются с материальным поощрением, превращая их в комбинированные универсальные инструменты, усиливающие стимулирующий эффект. Хотя в современной российской практике правового регулирования официальных поощрений встречаются случаи, когда за активное антикоррупционное поведение (раскрытие коррупционного правонарушения — *примечание автора* — **П.К.**) предусматривается лишь моральное поощрение — объявление благодарности работодателя.[3]

Как правило, награждение указанными выше наградами с одновременной выплатой единовременного денежного поощрения предусмотрено, если эти награды обладают статусом ведомственных[4] (отраслевых) либо муниципальных[5] наград. При этом установлено, что чем выше статус официальной награды, тем выше требования к антикоррупционной заслуге претендента на её получение, но не всегда

---

[1] Постановление администрации г. Ялты Республики Крым от 28.12.2016 № 5556-п «Об утверждении Порядка поощрения лиц, сообщивших о факте коррупционного правонарушения на территории муниципального образования городской округ Ялта Республики Крым» // Официальный сайт городского округа Ялта http://yalta.rk.gov.ru, 28.12.2016.

[2] Постановление Администрации города Великие Луки Псковской области от 28.02.2014 № 343 «Об утверждении Порядка поощрения лиц, сообщивших о факте коррупционного правонарушения на территории города Великие Луки» // Великолукская правда Новости. 2014. 8 апреля.

[3] Приказ Ростехнадзора от 05.09.2013 № 387 «О внесении изменений в Порядок уведомления представителя нанимателя о фактах обращения в целях склонения государственного гражданского служащего Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору к совершению коррупционных правонарушений, утвержденный приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 24 сентября 2009 г. № 816» // Российская газета. 2013. 9 декабря; Постановление Администрации Кондинского района Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 03.07.2017 № 933 «Об утверждении Положения о видах поощрений и награждений муниципальных служащих органов местного самоуправления муниципального образования Кондинский район и порядка их применения» // http://docs.cntd.ru/document/446472721 (Дата обращения: 15.06. 2019).

[4] Приказ Федеральной службы судебных приставов России от 04.10.2017 № 441 «О выплате единовременного поощрения к благодарности Федеральной службы судебных приставов» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 17.10.2017; Приказ Минземимущества Республики Башкортостан от 23.03.2017 № 272 (в ред. от 27.06.2017 №712) «Об утверждении Положения о ведомственных наградах Министерства земельных и имущественных отношений Республики Башкортостан» // Официальный Интернет-портал правовой информации Республики Башкортостан http://www.npa.bashkortostan.ru, 05.05.2017; Приказ Казначейства России от 22.12.2016 № 33н «Об учреждении ведомственных наград Федерального казначейства» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 19.01.2017; Постановление Правительства Ямало-Ненецкого автономного от 01.06.2011 № 354-П (в ред. от 14.02.2014 № 101-П) «Об утверждении Типового положения о награждении наградами центрального исполнительного органа государственной власти Ямало-Ненецкого автономного округа» // Красный Север. 2011. 8июня; Приказ Службы по делам архивов Ямало-Ненецкого автономного округа от 11.03.2012 № 35 (в ред. от 09.04.2014 № 63) «Об утверждении Положения о награждении наградами службы по делам архивов Ямало-Ненецкого автономного округа» // Красный Север. 2012. 19 марта.

[5] Решение Думы города Лангепаса от 28.02.2014 № 18 «Об утверждении Положения о наградах и почетных званиях муниципального образования городской округ город Лангепас» // Звезда Лангепаса. 2014. 5 марта. (Утратило силу в связи с изданием решения Думы города Лангепаса от 26.12.2014 № 140).

сопутствующей ей дополнительной материальной составляющей. Например, министерством труда, занятости и миграционной политики Самарской области установлено, что за содействие в изобличении лица совершившего коррупционное правонарушение предусмотрено награждение благодарностью министра, а за эффективную реализацию мер по противодействию коррупции в министерстве и подведомственных организациях высшей ведомственной наградой министерства — Почетной грамотой министерства.[1] Однако в обоих случаях единовременные денежные поощрения за антикоррупционное поведение не предусмотрены в ведомственном нормативном правовом акте утверждающих их статус.

Указанные нами выше инструменты стимулирования антикоррупционной активности субъектов реализации государственной политики противодействия коррупции используются и при поощрении на федеральном уровне. Например, Почетная грамота и благодарность являются универсальными формами поощрения Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, при этом Почетная грамота является более высокой по своему статусу, чем благодарность. Поощрение Почетной грамотой Президента Российской Федерации или Почетной грамотой Правительства Российской Федерации сопровождается вручением нагрудного знака, свидетельствующего о состоявшемся поощрении, в тоже время лица, поощренные соответствующей благодарностью, получали только этот документ, подтверждающий наличие соответствующих заслуг. В разное время эти формы поощрения использовались в отношении отдельных физических лиц, имеющих различные по своему объему и содержанию заслуги в сфере противодействия коррупции.[2]

Особым видом поощрения за реализацию государственной политики противодействия коррупции являются специальные конкурсные награды (дипломы, грамоты, премии) и иные символы победителей и призеров конкурсов. Например, органами государственной власти Республике Татарстан с 2015 года проводится ежегодный республиканский конкурс экспертов по проведению независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. По результатам указанного регионального конкурса применяется основной вид поощрения — премия в размере 100 000 рублей победителю, 80 000 и 70 000 призерам, занявшим второе и третье места.[3] В качестве символа победителя и призеров им вручаются Дипломы победителей республиканского конкурса экспертов по проведению независимой антикоррупционной экспертизы с указанием занятого места. Этот положительный опыт поощрения позитивного антикоррупционного поведения независимых экспертов был освещен в профильном федеральном средстве массовой информации — Вестнике антикоррупционной экспертизы[4] и получил распространение в некоторых других субъектах Российской Федерации, входящих в Приволжский федеральный округ, а в последующем и за его пределами. Например, в настоящее время в Нижегородской области проводится конкурс «Лучший эксперт года в области независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Нижегородской области». Победитель этого конкурса награждается только дипломом Правительства Нижегородской области.[5] Аналогичные конкурсы среди независимых экспертов в настоящее время проводятся в Республике Мордовия,[6] Самарской[7] и Ульяновской[8] областях с вру-

[1] Приказ министерства труда, занятости и миграционной политики Самарской области от 04.03.2013 № 48-п (в ред. от 23.12.2013 № 347-п) «О наградах министерства труда, занятости и миграционной политики Самарской области» // Волжская коммуна. 2013. 29 марта.

[2] Распоряжение Президента РФ от 06.03.2012 № 86-рп «О поощрении» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 11. ст. 1291; Распоряжение Правительства РФ от 04.02.2013 № 116-р «О поощрении Правительством Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 6. ст. 596.

[3] Постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 14.12.2015 № 943 (в ред. от 11.12.2017 № 973) «О ежегодном республиканском конкурсе экспертов по проведению независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2015. №94. Ст. 3200.

[4] Демидов В.Н. Антикоррупционная экспертиза — эффективный инструмент, открытый для институтов гражданского общества // Вестник антикоррупционной экспертизы. 2016. http://expertiza.pw/1912151/ (Дата обращения: 09.07.2019).

[5] Распоряжение Губернатора Нижегородской области от 09.06.2018 № 1025-р «О ежегодном конкурсе «Лучший эксперт года в области независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Нижегородской области» // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 14.06.2018.

[6] Приказ Министра юстиции Республики Мордовия от 17.10.2018 № 117 «Об утверждении Положения о конкурсе «Лучший независимый эксперт года» в области независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов органов государственной власти Республики Мордовия и их проектов» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 26.10.2018.

[7] Приказ департамента по вопросам правопорядка и противодействия коррупции Самарской области от 22.11.2016 № ДППК-10 «О конкурсе независимых экспертов Самарской области «Лучший эксперт года в области независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов»// Волжская коммуна. 2016. 30 ноября.

[8] Постановление Правительства Ульяновской области от 15.11.2017 № 558-П «Об утверждении Положения о конкурсе на лучшего эксперта (экспертную организацию), привлеченного (привлеченную) для проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Ульяновской области и их проектов» // Ульяновская правда. 2017. 28 ноября.

чением соответствующих дипломов победителей и призеров с указанием занятого места. С 2019 года предусмотрено проведение конкурса независимых экспертов, осуществляющих производство антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, в Приморском крае.[1] За необходимость регулярного, постоянного и повсеместного проведения подобного рода конкурсов независимых экспертов, расширения их географии высказывались отдельные российские специалисты,[2] однако они по-прежнему проводятся регулярно лишь в отдельных субъектах Российской Федерации.

В значительной доле субъектов Российской Федерации длительное время проводятся региональные конкурсы по вопросам противодействия коррупции в целях информационного сопровождения реализации государственной политики противодействия коррупции по результатам которых, происходит поощрение конкурсными наградами (дипломами, свидетельствами, грамотами) периодические издания (редакции), журналистов и иных представителей средств массовой информации,[3] в том числе единовременными денежными выплатами в зависимости от занятого ими призового места[4] либо ценными подарками.[5] Данное направление антикоррупционной деятельности проявляется и на федеральном уровне, но только в рамках ведомственной инициативы.[6]

В российских регионах существуют меры поощрения и иных направлений антикоррупционной деятельности, например, антикоррупционного планирования. Так, в 2009 году Правительством Мурманской области объявлялся областной конкурс на лучшую муниципальную программу противодействия коррупции, участниками которой были муниципальные образования, а в качестве конкурсной награды предусматривалась субсидия на её реализацию из областного бюджета в сумме 300000 рублей. Основной целью данного регионального конкурса было заявлено официальное стимулирование деятельности по разработке и реализации муниципальных целевых программ противодействия коррупции.[7] Официальное региональное государственное поощрение муниципальных образований, в форме предоставления субсидий на реализацию отдельных мероприятий в сфере реализации государственной политики проти-

---

[1] Постановление Администрации Приморского края от 11.06.2019 № 350-па «О краевом конкурсе независимых экспертов, аккредитованных Министерством юстиции Российской Федерации на проведение независимой антикоррупционной экспертизы» // Приморская газета. 2019. 19 июня.

[2] Долотов Р.О. Эффективность института независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. №4. С.42-49; Плаксимова А.Н. О стимулировании деятельности экспертов, уполномоченных на проведение независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов // Диалектика противодействия коррупции: Материалы VI Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Казань, 2016. С. 129-130; Туранин В.Ю. О необходимости стимулирования независимых экспертов, уполномоченных на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов // Российская юстиция. 2018. № 2. С. 35-37.

[3] Приказ Комитета Республики Адыгея по делам национальностей, связям с соотечественниками и средствам массовой информации от 22.01.2018 № 8-од «О республиканском конкурсе «Стоп коррупция» среди средств массовой информации на определение лучших журналистских работ антикоррупционной направленности» // Официальный Интернет-сайт исполнительных органов государственной власти Республики Адыгея http://www.adygheya.ru, 14.02.2018.

[4] Постановление Президиума Правительства Карачаево-Черкесской Республики от 14.04.2015 № 30 «Об учреждении ежегодного творческого конкурса среди журналистов средств массовой информации Карачаево-Черкесской Республики на лучшее освещение темы противодействия коррупции» // День Республики. 2015. 21 апреля; Указ Главы Республики Мордовия от 26.12.2017 № 339-УГ «Об учреждении республиканских журналистских конкурсов Главы Республики Мордовия» // Известия Мордовии. 2017. 27 декабря; постановление Правительства Брянской области от 02.12.2013 № 680-п «О проведении творческого конкурса среди редакций региональных средств массовой информации на лучшее освещение вопросов противодействия коррупции» // Информационный бюллетень «Официальная Брянщина». 2013. 11 декабря; Приказ Департамента информационной политики и средств массовой информации Пензенской обл. от 05.10.2012 № 77 «О конкурсе среди журналистов на лучшее освещение вопросов противодействия коррупции» // http://docs.cntd.ru/document/428606151 (Дата обращения: 05.07.2019); Постановление Правительства Ростовской области от 20.08.2014 № 576 (в ред. от 26.10.2018 № 676) «О порядке проведения конкурса журналистских работ на лучшее освещение вопросов противодействия коррупции в Ростовской области «СМИ против коррупции» // Собрание правовых актов Ростовской области. 2014. № 8. ст. 1468; постановление Губернатора Челябинской области от 30.10.2017 № 216 (в ред. от 26.11.2018 № 261) «О проведении в 2017 — 2019 годах журналистского конкурса на лучшее освещение вопросов противодействия коррупции и активную антикоррупционную позицию» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 31.10.2017; постановление губернатора Еврейской автономной области от 15.11.2013 № 318 (в ред. от 25.09.2014 № 315) «Об областном конкурсе средств массовой информации на лучшее освещение вопросов, связанных с противодействием коррупции» // Биробиджанская звезда. 2013. 22 ноября.

[5] Приказ Мининформполитики Чувашской Республики от 12.07.2016 № 118 (в ред. от 08.04.2019 № 97) «Об утверждении Положения о конкурсе среди журналистов на лучшее освещение вопросов борьбы с коррупцией» // Вести Чувашии. 2016. 23 июля.

[6] См.: Положение о проведении конкурса творческих работ «Армия против коррупции», утв. Минобороны России 19.12.2016 // https://base.garant.ru/71639154/ (Дата обращения: 05.07.2019).

[7] Постановление Правительства Мурманской области от 13.02.2009 № 69-ПП/3 «Об областном конкурсе среди муниципальных образований Мурманской области на лучшую муниципальную целевую программу противодействия коррупции» // Мурманский Вестник. 2009. 27 февраля.

водействия коррупции из регионального бюджета на конкурсной основе, проводилось и в некоторых других субъектах Российской Федерации.[1]

В качестве самостоятельного направления на региональном уровне существуют конкурсы по разработке качественных учебников и учебных пособий по вопросам противодействия коррупции для реализации антикоррупционного образования в образовательных учреждениях, по результатам которого поощряются конкурсными наградами педагогические работники, подготовившие лучшие учебные произведения.[2] Однако такие конкурсы единичны и не отражают всего объема выполняемых педагогами работ в сфере функционирования системы российского антикоррупционного образования. Безусловно, заслуги в сфере антикоррупционного образования необходимо отмечать не только выборочно за отдельные показатели или произведения, в отдельных регионах и от случая к случаю, а систематически и на федеральном уровне, если намерены получить его результаты в недалеком будущем.

Конкурсные награды выступают важнейшим стимулом для проведения научных исследований, направленных на повышение эффективности противодействия коррупции. Однако таких конкурсов в России насчитываются единицы, да и они направлены на вовлечение в исследовательскую деятельность подрастающее поколение — студентов и аспирантов,[3] а также отдельных педагогических работников образовательных учреждений различного уровня.[4] Об этом напоминают ежегодно издаваемые сборники научных трудов по результатам таких конкурсов,[5] а также отдельные публикации авторов (организаторов и участников этих конкурсов) по данной проблематике.[6] Однако о результативности научно-исследовательских работ этой категории участников конкурсов сказать нечего — они либо отсутствуют, либо настолько малы, что о них организаторы конкурсов предпочитают умалчивать.

Проведенное нами исследование показало, что в качестве специальных официальных поощрений за заслуги в противодействии коррупции могут выступать государственные премии субъектов Российской Федерации. Этот вид поощрений предусмотрен лишь в нескольких субъектах Российской Федерации, но опыт их правового регулирования и практика присуждения заслуживает внимательного анализа

---

[1] Постановление Правительства Архангельской области от 18.09.2012 № 403-пп (в ред. от 11.02.2014 № 330-пп) «Об утверждении Положения о порядке проведения конкурса среди муниципальных образований Архангельской области на право получения субсидии из областного бюджета на реализацию приоритетных мероприятий по противодействию коррупции в муниципальном образовании Архангельской области» // Волна. 2012. 25 сентября.

[2] Приказ департамента образования Кировской области от 14.05.2013 № 5-519 «Об итогах областного конкурса учебно-методических работ педагогов образовательных учреждений Кировской области «Противодействие коррупции через образование» в 2013 году; Постановление Законодательного Собрания Свердловской области от 15.07.2015 № 2369-ПЗС «О проведении VII областного конкурса среди педагогических и научных работников образовательных учреждений и научных организаций, студентов учреждений высшего и среднего профессионального образования на лучшую работу «Противодействие коррупции через образование» // Собрание законодательства Свердловской области. 2015. № 7-13. ст. 1101.

[3] Распоряжение Губернатора Архангельской области от 27.07.2009 № 135-р «О конкурсе научно-исследовательских работ среди студентов и аспирантов высших учебных заведений Архангельской области на лучшую работу по вопросам противодействия терроризму и коррупции» // https://arkh-gov.ru/doc/18849 (Дата обращения: 13.07.2019); Приказ аппарата Губернатора Иркутской области и Правительства Иркутской области от 20.02.2017 № 9-пра «О проведении конкурса научно-исследовательских работ студентов и аспирантов в сфере противодействия коррупции в 2017 году» // Областная. 2017. 1 марта.

[4] Приказ Аппарата Правительства Республики Хакасия от 21.04.2017 № 77 (в ред. от 26.04.2017 № 78) «О Республиканском конкурсе научно-исследовательских работ по проблемам противодействия коррупции» https://r-19.ru/authorities/disbanded/office_of_the_government/163/4321/42341.html (Дата обращения: 12.07.2019); Приказ Минобрнауки Республики Татарстан от 13.10.2017 № под-1643/17 «Об организации и проведении конкурса научно-прикладных исследовательских работ на тему реализации антикоррупционной политики Республики Татарстан среди профессорско-преподавательского состава образовательных учреждений, научно-исследовательских учреждений, аспирантов и студентов образовательных учреждений» // Документ официально опубликован не был и находится в личном архиве автора; Распоряжение Губернатора Томской области от 07.10.2009 № 287-р «О проведении областного конкурса среди преподавателей, студентов образовательных учреждений начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования и учащихся общеобразовательных учреждений Томской области по теме «Образование Томской области — против коррупции» в 2009 году» // http://docs.cntd.ru/document/951831762 (Дата обращения: 13.07.2019).

[5] Международный конкурс проектов магистрантов и студентов «Формирование добросовестности антикоррупционного поведения в местном сообществе: от теории к практике»: учебно-методические материалы. Саратов, 2016. 116 с.; Журавлева О.Н. Антикоррупционное образование в образовательных организация Санкт-Петербурга и пути его совершенствования: по итогам городского конкурса методических разработок // Академический вестник. Вестник Санкт-Петербургской академии постдипломного педагогического образования. 2018. № 3 (41). С. 9-19; Александрова С.В. Антикоррупционное образование обучающихся: методический материал материалов участников городского конкурса // Академический вестник. Вестник Санкт-Петербургской академии постдипломного педагогического образования. 2018. № 3 (41). С. 20-24.

[6] Исхаков Э.Р. Психологический прием «Конкурс антикоррупционных плакатов» в процессе преподавания дисциплины «Специальный курс по формированию навыков и умений антикоррупционного поведения сотрудников и государственных гражданских служащих органов внутренних дел» // Актуальные проблемы психологической работы в органах внутренних дел: Материалы межвузовского научно-практического круглого стола. СПб., 2014. С. 112-114.

и оценки. Например, особой специальной формой поощрения антикоррупционной деятельности в Омской области является ежегодная премия Губернатора Омской области «За лучшее журналистское расследование антикоррупционной направленности». Премия присуждается юридическим (редакциям средств массовой информации) и физическим лицам (журналистам) за лучшее журналистское расследование антикоррупционной направленности по четырем номинациям. Размер премии составляет двадцать пять тысяч рублей. Вручение премии сопровождается торжественным награждением Дипломом лауреата премии Губернатора области.[1]

В рамках стимулирования журналистской деятельности в Оренбургской области установлена ежегодная премия в номинации «СМИ против коррупции», которая присуждается журналисту или редакции регионального средства массовой информации за цикл материалов антикоррупционной направленности (за особые творческие заслуги), размер которой устанавливается ежегодно губернатором области.[2] За цикл публикаций о коррупции в правоохранительных органах и пенитенциарной системе премией города Москвы в области журналистики в свое время дважды поощрялись московские журналисты[3] и столько же журналисты средств массовой информации Московской области,[4] при этом учитывались не только содержание материалов, но и качество их представления публике. Следует отметить, что государственными премиями Правительства Российской Федерации в области средств массовой информации проводилось официальное государственное поощрение за осуществление профессиональной антикоррупционной деятельности представителями журналистского сообщества. Такие награждения российских журналистов уже состоялись в 2013 и 2017 годах с торжественным вручением им премий, дипломов, удостоверений и почетных знаков лауреатов премии Правительства Российской Федерации.[5] Следовательно, государственное поощрение представителей журналистского сообщества за осуществление профессиональной антикоррупционной деятельности в форме премирования предусмотрено как на региональном, так и на федеральном уровне путем установления специальных премий в номинациях, предусматривающих осуществление описания и объяснения основных проблем противодействия коррупции.

В качестве относительно самостоятельной формы поощрения антикоррупционной деятельности является предоставление грантов физическим и юридическим лицам, либо творческим коллективам. Наиболее полно вопросы предоставления грантов как средства стимулирования антикоррупционной деятельности предусмотрено в региональном законодательстве о предоставлении грантов и подзаконных нормативных правовых актах по его реализации. Наиболее часто специальным региональным законодательством предоставление грантов для поощрения антикоррупционной деятельности предусмотрено средствам массовой информации[6] и социально ориентированным некоммерческим организациям.[7] Основной целью предоставление грантов средствам массовой коммуникации является поощрение за осуществление ими объективного и всестороннего информационного сопровождения реализации государственной политики противодействия коррупции, а для социально ориен-

[1] Указ Губернатора Омской области от 28.12.2012 № 153 (в ред. от 29.12.2014) «Об учреждении ежегодной премии Губернатора Омской области «За лучшее журналистское расследование антикоррупционной направленности» // Омский вестник. 2013. 11 января.

[2] Указ Губернатора Оренбургской области от 07.10.2013 № 916-ук (в ред. от 28.05.2019 № 233-ук) «Об учреждении ежегодного областного творческого конкурса журналистов, редакций средств массовой информации, полиграфических предприятий на соискание премий Губернатора Оренбургской области» // Оренбуржье. 2013. 10 октября.

[3] Указ Мэра Москвы от 19.01.2012 № 2-УМ «О присуждении премий города Москвы 2011 года в области журналистики» // Тверская, 13. 2012. 28 января; Указ Мэра Москвы от 26.12.2014 № 90-УМ «О присуждении премий города Москвы 2014 года в области журналистики» // Тверская, 13. 2015. 17 января.

[4] Постановление Губернатора Московской области от 04.12.2015 № 519-ПГ (в ред. от 25.04.2016 № 138-ПГ) «О присуждении ежегодных премий Губернатора Московской области «Наше Подмосковье» в 2015 году» // Ежедневные Новости. Подмосковье. 2015. 7 декабря; Постановление Губернатора Московской области от 28.11.2014 № 252-ПГ (в ред. от 16.11.2015 № 487-ПГ) «О присуждении ежегодных премий Губернатора Московской области «Наше Подмосковье» в 2014 году» // Ежедневные Новости. Подмосковье. 2014. 12 декабря.

[5] Распоряжение Правительства РФ от 17.12.2013 № 2376-р «О присуждении премий Правительства Российской Федерации 2013 года в области средств массовой информации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 51. ст. 6922; Распоряжение Правительства РФ от 13.12.2017 № 2796-р «О присуждении премий Правительства Российской Федерации 2017 года в области средств массовой информации» // Собрание законодательства РФ. 2017. № 52 (ч. I). ст. 8177.

[6] Закон Санкт-Петербурга от 26.06.2000 № 264-27 (в ред. от 19.10.2009 № 443-86) «О грантах Санкт-Петербурга в сфере средств массовой информации» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2000. № 10; Закон Республики Хакасия от 10.12.2010 № 119-ЗРХ (в ред. от 10.06.2014 № 40-ЗРХ) «О грантах Республики Хакасия в сфере средств массовой информации» // Вестник Хакасии. 2010. 17 декабря; Закон Волгоградской области от 11.01.2006 № 1185-ОД (в ред. от 10.07.2015 № 96-ОД) «О грантах Волгоградской области средствам массовой информации» // Волгоградская правда. 2006. 20 января.

[7] Закон Тульской области от 30.11.2011 № 1666-ЗТО (в ред. от 31.05.2018 № 30-ЗТО) «О грантах Тульской области социально ориентированным некоммерческим организациям» // Тульские известия. 2011. 8 декабря.

тированных некоммерческих организаций — иной антикоррупционной деятельности сформулированной как формирование нетерпимости к коррупционному поведению.[1] При этом для социально ориентированных некоммерческих организаций указанная цель закреплена в специальном региональном законодательстве, регулирующих их государственную поддержку региональными органами власти.[2] Официальное поощрение антикоррупционной деятельности путем предоставления грантов средствам массовой информации и социально ориентированным некоммерческим организациям, как правило, не сопровождается вручением каких-либо официальных документов, подтверждающих получение гранта, что не исключает торжественности их вручения. Это обусловлено тем, что предоставление грантов рассчитано на получение положительных результатов в будущем, а не за признание уже существующих заслуг в сфере реализации государственной политики противодействия коррупции.

Проведенный нами структурный анализ российских региональных и муниципальных нормативных правовых актов, регулирующих применение официальных поощрений, показал следующее, за правомерную антикоррупционную деятельность возможно награждение муниципальными и региональными универсальными наградами — знаками отличия. Например, муниципальным нормативным правовым актом города Кагалыма установлено, что за значительный вклад в содействие раскрытию правонарушений коррупционной и иной направленности при определенных условиях возможно награждение высшей наградой муниципального образования — знаком отличия «За заслуги перед городом».[3] Вместе с тем, практика награждения этим знаком отличия муниципального образования за содействие раскрытию коррупционных правонарушений до настоящего времени отсутствует. Как показывает практика регионального официального поощрения, универсальным знаком отличия Республики Саха (Якутия) «Гражданская доблесть» награждался за заслуги в области реализации государственной политики противодействия коррупции один из руководителей органа по профилактике коррупционных и иных правонарушений Республики Саха (Якутия),[4] хотя в самом положении о награде такого основания для награждения не предусмотрено.[5] В региональной наградной практике встречаются случаи поощрения официальными региональными наградами за добросовестное исполнение профессиональных обязанностей и успехи в трудовой деятельности сотрудники подразделений по профилактике коррупционных правонарушений. Например, памятным знаком Рязанской области «Благодарность от Земли Рязанской»,[6] являющимся универсальной региональной наградой,[7] и/или другой универсальной наградой Кировской области — почетным знаком «За безупречную государственную службу» за многолетнюю эффективную государственную службу.[8] Такой подход к поощрению антикоррупционной деятельности не противоречит современной наградной политики Российской Федерации. Подтверждением тому может служить награждение медалью ордена «За заслуги перед Отечеством» II степени за трудовые успехи и многолетний добросовестный труд начальника Департамента безопасности и противодействия коррупции города

---

[1] Более подробно об этом см.: Бикеев И.И., Кабанов П.А., Никитин С.Г. Проблемы финансовой поддержки органами публичной власти Российской Федерации антикоррупционной деятельности социально ориентированных некоммерческих организаций: аналитический доклад к заседанию рабочей группы президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции по взаимодействию со структурами гражданского общества 26.06.2018. Казань: Изд-во «Познание», 2018.

[2] О государственной (областной) поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Воронежской области: закон Воронежской области от 06.10.2011 № 134-ОЗ (в ред. от 12.03.2018 № 17-ОЗ) // Молодой коммунар. 2011. 11 октября; О поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Костромской области: закон Костромской области от 20.10.2011 № 131-5-ЗКО (в ред. от 22.05.2018 № 383-6-ЗКО) // СП — нормативные документы. 2011. 28 октября; О государственной поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Тамбовской области: закон Тамбовской области от 26.05.2011 № 14-З (в ред. от 04.06.2018 № 250-З) // Тамбовская жизнь. 2011. 31 мая; О поддержке некоммерческих организаций органами государственной власти Тверской области: закон Тверской области от 12.03.2007 № 16-ЗО (в ред. от 08.06.2016 № 31-ЗО) // Тверские ведомости. 2007. 16 — 22 марта.

[3] Решение Думы города Когалыма от 23.09.2014 № 456-ГД (в ред. от 23.12.2015 № 633-ГД) «Об утверждении Положения о наградах и почетных званиях города Когалыма» // Когалымский вестник. 2014. 1 октября.

[4] Указ Главы Республики Саха (Якутия) от 29.01.2016 № 933 «О награждении государственной наградой Республики Саха (Якутия)» // Якутия. 2016. 9 февраля.

[5] Указ Президента Республики Саха (Якутия) от 26.04.2003 № 927 (в ред. от 05.02.2015 № 413) «Об учреждении Знака отличия «Гражданская доблесть» в честь Дня Республики Саха (Якутия)» // http://docs.cntd.ru/document/424027957 (Дата обращения: 16.06.2019).

[6] Распоряжение Губернатора Рязанской области от 02.09.2016 № 343-рг «О награждении памятным знаком «Благодарность от Земли Рязанской», Почетной грамотой Губернатора Рязанской области, об объявлении благодарности и награждении ценным подарком Губернатора Рязанской области» // Рязанские ведомости. 2016. 6 сентября.

[7] Постановление Губернатора Рязанской области от 01.11.2010 № 63-пг (в ред. от 08.05.2018 № 70-пг) «Об учреждении памятного знака Губернатора Рязанской области «Благодарность от Земли Рязанской» // Рязанские ведомости. 2010. 9 ноября.

[8] Указ Губернатора Кировской области от 12.10.2015 № 228 «О награждении почетными знаками Кировской области» // Кировская правда. 2015. 20 октября.

Москвы[1] и награждения других лиц, занимавшихся успешно отдельными вопросами противодействия коррупции — их законодательного обеспечения.[2]

Действующее региональное наградное законодательство избирательно предусматривает поощрение за эффективную антикоррупционную деятельность присвоением почетных званий субъектов Российской Федерации. Оно предусматривает присвоение почетных званий субъектов Российской Федерации «Заслуженный сотрудник органов безопасности»,[3] «Заслуженный работник органов внутренних дел»[4] и «Заслуженный юрист»,[5] только лиц участвующих в борьбе с коррупцией. При этом поощрять этими региональными наградами лиц, успешно занимающимися вопросами профилактики коррупционных правонарушений в органах государственной власти субъектов Российской Федерации, органах местного самоуправления и в организациях, не предусмотрено.

Более того, в других субъектах Российской Федерации, где установлены почетные звания «Заслуженный сотрудник (работник) органов внутренних дел» (Республика Адыгея,[6] Республика Татарстан,[7] Краснодарский край[8] и Калужская область[9]) или общие для сотрудников всех правоохранительных органов почетные звания: «Заслуженный сотрудник правоохранительных органов» (Республика Алтай,[10] Республика Бурятия,[11] Республика Дагестан,[12] Республика Карелия,[13] Удмуртская Республика,[14] Забайкальский край,[15] Магаданская[16] и Самарская[17] области, город федерального значения Севастополь[18]), либо близкие по сфере правоприменения почетные звания «Заслуженный работник правоохранительной системы» (Ульяновская область[19]) и «Почетный работник сферы правопорядка» (Курская область[20])

---

[1] Указ Президента РФ от 21.08.2018 № 488 «О награждении государственными наградами Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 35. ст. 5524.

[2] Указ Президента РФ от 28.05.2014 № 374 «О награждении государственными наградами Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 22. ст. 2857; Указ Президента РФ от 08.03.2015 № 115 «О награждении государственными наградами Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 11. ст. 1589.

[3] Постановление Народного Собрания (Парламента) Карачаево-Черкесской Республики от 13.04.2001 № 54 (в ред. от 28.03.2019 № 38) «О Положении о государственных наградах Карачаево-Черкесской Республики» // http://docs.cntd.ru/document/459904310 (Дата обращения: 05.07.2019).

[4] Закон Чувашской Республики от 12.04.2005 № 15 (в ред. от 21.12.2018 № 95) «О государственных наградах Чувашской Республики» // Собрание законодательства Чувашской Республики. 2005. № 3. ст. 115.

[5] Указ Главы Республики Мордовия от 24.02.2016 № 46-УГ (в ред. от 22.10.2018 № 351-УГ) «О мерах по реализации Закона Республики Мордовия «О государственных наградах Республики Мордовия» // Известия Мордовии. 2016. 26 февраля.

[6] Постановление Верховного Совета Республики Адыгея от 16.09.1992 № 74-1 (в ред. от 25.02.1998 № 367-1) «О Положении о государственных наградах Республики Адыгея» // http://docs.cntd.ru/document/459704932 (Дата обращения: 05.07.2019).

[7] Закон Республики Татарстан от 10.10.2011 № 74-ЗРТ (в ред. от 05.05.2018 № 25-ЗРТ) «О государственных наградах Республики Татарстан» // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 2011. № 10. ст. 1216.

[8] Постановление главы администрации Краснодарского края от 20.11.1996 № 501 (в ред. от 02.04.2009 № 253) «Об учреждении почетного звания «Заслуженный сотрудник органов внутренних дел Кубани» // Кубанские новости. 2007. 5 июля.

[9] Закон Калужской области от 20.10.2003 № 252-ОЗ (в ред. от 31.10.2018 № 390-ОЗ) «О почетных званиях Калужской области» // Весть. 2003. 28 октября.

[10] Закон Республики Алтай от 18.10.2005 № 73-РЗ (в ред. от 24.06.2016 № 53-РЗ) «О государственных наградах Республики Алтай» // Звезда Алтая. 2005. 8 ноября.

[11] Закон Республики Бурятия от 13.07.2009 № 910-IV (в ред. от 08.12.2017 № 2740-V) «О государственных наградах Республики Бурятия» // Бурятия. 2009. 14 июля.

[12] Закон Республики Дагестан от 02.10.1995 № 6 (в ред. от 06.05.2016 № 25) «О государственных наградах Республики Дагестан» // Дагестанская правда. 1995. 5 октября.

[13] Закон Республики Карелия от 26.07.1994 № 3-ЗРК (в ред. от 19.04.2019 № 2364-ЗРК) «О государственных наградах Республики Карелия» // Карелия. 1996. 11 июля.

[14] Закон Удмуртской Республики от 03.05.2001 № 22-РЗ (в ред. от 01.07.2015 № 35-РЗ) «О государственных наградах Удмуртской Республики и почетных званиях Удмуртской Республики» // Известия Удмуртской Республики. 2001. 4 мая.

[15] Закон Забайкальского края от 18.02.2009 № 131-ЗЗК (в ред. от 26.04.2019 № 1724-ЗЗК) «О наградах в Забайкальском крае» // Забайкальский рабочий. 2009. 25 февраля.

[16] Постановление Правительства Магаданской области от 06.10.2016 № 789-пп (в ред. от 31.01.2019 № 36-пп) «Об утверждении Положения о почетном звании «Заслуженный работник правоохранительных органов Магаданской области» // Магаданская правда. 2016. 11 октября.

[17] Закон Самарской области от 09.10.2001 № 61-ГД (в ред. от 28.02.2019 № 16-ГД) «О наградах в Самарской области»// Самарские известия. 2011. 11 октября.

[18] Закон города Севастополя от 19.04.2017 № 336-ЗС (в ред. от 12.10.2018 № 450-ЗС) «О наградах города Севастополя» // Официальный сайт Законодательного Собрания города Севастополя http://sevzakon.ru, 19.04.2017.

[19] Закон Ульяновской области от 05.05.2011 № 73-ЗО (в ред. от 02.03.2017 № 8-ЗО) «О наградах Ульяновской области» // Ульяновская правда. 2011. 7 мая.

[20] Закон Курской области от 30.04.1998 № 11-ЗКО (в ред. от 28.05.2018 № 28-ЗКО) «О почетных званиях Курской области» // Курская правда. 1998. 20 мая.

заслуги в сфере борьбы с коррупцией не являются основаниями для присвоения им этих региональных почетных званий. Активное правомерное антикоррупционное поведение в силу различных причин не является основанием для присвоения регионального почетного звания «Заслуженный юрист» и в ряде субъектов Российской Федерации.[1]

Почетные звания, присеваемые за заслуги в различных сферах жизнедеятельности, существуют не только на федеральном и региональном уровнях, но и на муниципальном уровне власти. Обратившись к анализу муниципальных нормативных правовых актов по организации и осуществлению поощрений муниципальными наградами, мы обнаружили в них возможность поощрения за антикоррупционные заслуги присвоением почетных званий. В Российской Федерации только в двух муниципальных образованиях за значительный вклад в содействие раскрытию правонарушений коррупционной и иной направленности предусмотрено присвоение высшей муниципальной награды — почетного звания «Почетный гражданин города» с вручением нагрудного знака почетного гражданина города и разового денежного вознаграждения. Такой вид поощрения антикоррупционной активности предусмотрен муниципальными нормативными правовыми актами отдельных городских округов Ханты-Мансийского автономного округа — Югры (Когалым[2] и Лангепас[3]). Данный вид стимулирования является исключением из общего правила поощрения этим почетным званием, поскольку в положениях о нем других муниципальных образованиях Российской Федерации отсутствуют основания, связанные с признанием и поощрением заслуг в реализации государственной политики противодействия коррупции. Полагаем, что данный опыт поощрения антикоррупционного поведения на муниципальном уровне пока ещё не требует немедленного заимствования другими муниципальными образованиями, но то что его требуется учитывать при формировании муниципальной антикоррупционной политики — это, безусловно.

В качестве одного из оснований поощрения за осуществление антикоррупционной деятельности является проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов независимыми экспертами аккредитованными Министерством юстиции Российской Федерации ведомственной наградой — медалью «За содействие». Эта медаль имеет две степени: золотая медаль «За содействие» и серебряная медаль «За содействие». Награждение серебряной медалью «За содействие» возможно лишь при условии, что представляемое к награждению лицо ранее награждалось иными ведомственными наградами Минюста России. Однако здесь имеется небольшое противоречие — в положении об иных ведомственных наградах Минюста России не предусмотрено в качестве основания награждения ими за проведение независимой антикоррупционной экспертизы. Возможно, эту награду могут получить вышедшие в отставку сотрудники Министерства юстиции России, награжденные ведомственными наградами в период прохождения службы в органах юстиции, получившие аккредитацию в качестве независимых экспертов и осуществляющие независимую антикоррупционную экспертизу. В тоже время иные лица, качественно осуществляя этот вид деятельности, претендовать на получение этой и других наград не могут. Было бы логичным в ведомственном приказе предусмотреть награждение за проведение независимой антикоррупционной экспертизы вначале Почетной грамотой Минюста России, определив в нем это требование к заслугам награждаемого лица. Вместе с тем, по данным Минюста России за период с действия федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» Почетными грамотами Минюста России за проведение независимой антикоррупционной экспертизы было поощрено лишь только 4 независимых эксперта в 2014 году. В тоже время за весь десятилетний период существования института независимой антикоррупционной экспертизы указанной медалью награждений этой категории лиц не проводилось. На наш взгляд, длительный период отсутствия официальных ведомственных поощрений Минюстом России независимых экспертов обусловлен рядом обстоятельств. Во-первых, частичной заменой этого инструмента ведомственного поощрения региональными конкурсными наградами за качество независимой экспертной деятельности. Во-вторых, отсутствием очевидных заслуг независимых экспертов в проведении независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов

[1] См., например: Постановление Правительства Кировской области от 22.05.2018 № 246-П (в ред. от 24.05.2019 № 256-П) «Об утверждении Порядка и условий присвоения почетного звания «Заслуженный юрист Кировской области» // Официальный информационный сайт Правительства Кировской области http://kirovreg.ru, 24.05.2018; Постановление Правительства Магаданской области от 05.05.2016 № 361-пп (в ред. от 24.04.2019 № 284-пп) «Об утверждении Положения о почетном звании «Заслуженный юрист Магаданской области» // Магаданская правда. 2016. 11 мая и др.

[2] Решение Думы города Когалыма Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 23.09.2014 № 456-ГД (в ред. от 23.12.2015 № 633-ГД) «Об утверждении Положения о наградах и почетных званиях города Когалыма» // Когалымский вестник. 2014. 1 октября.

[3] Решение Думы города Лангепаса Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 21.10.2016 № 22 (в ред. от 26.10.2018 № 117) «Об утверждении Положения о наградах и почетных званиях муниципального образования городской округ город Лангепас, о порядке рассмотрения документов о награждении государственными наградами Российской Федерации и их направления для дальнейшего рассмотрения Губернатору Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, о порядке внесения ходатайств о награждении наградами или присвоении почетных званий Ханты-Мансийского автономного округа — Югры» // Звезда Лангепаса. 2016. 29 октября.

и проектов нормативных правовых актов. В-третьих, пассивностью территориальных органов Министерства юстиции РФ по представлению к ведомственным наградам Минюста России независимых экспертов, заслуживающих официального государственного (ведомственного) поощрения. Хотя возможно, что данная ситуация обусловлена совокупностью названных выше обстоятельств.

Универсальной ведомственной наградой, предусматривающей награждение за достигнутые успехи в совершенствовании механизмов по противодействию коррупции Федерального казначейства, является медаль «За службу в органах Казначейства России», имеющая 3 степени. Награждение этой медалью предусмотрено двух категорий лиц: государственных гражданских служащих Казначейства России и работников федерального казенного учреждения «Центр по обеспечению деятельности Казначейства России».[1] В качестве заслуги награждения этой ведомственной наградой выступают успехи в совершенствовании механизмов по противодействию коррупции. Здесь имеется очевидная сложность в оценке заслуги, поскольку не определено по каким объективным критериям (показателям) можно оценить успехи в совершенствовании механизмов по противодействию коррупции. В настоящее время на федеральном и региональном уровнях разработаны и используются лишь показатели эффективности противодействия коррупции в федеральных, региональных и муниципальных органах власти подразделениями, органами и специалистами по профилактике коррупционных и иных правонарушений.[2] В соответствии с установленными критериями эффективности антикоррупционной деятельности невозможно определить и оценить успехи в совершенствовании механизмов противодействия коррупции. Учитывая юридико-лингвистическую неопределенность в описании заслуги, следует в положении о ведомственной награде Казначейства России внести изменения, уточнив содержание заслуги «за заслуги (успехи, достижения) в противодействии коррупции».

Современная российская наградная система предусматривает награждение государственными наградами в сфере реализации государственной политики противодействия коррупции исключительно за борьбу с коррупцией. Формой такого официального поощрения является присвоение универсальных почетных званий сотрудникам правоохранительных органов «Заслуженный работник прокуратуры Российской Федерации», «Заслуженный сотрудник органов безопасности Российской Федерации», «Заслуженный сотрудник органов внутренних дел Российской Федерации» и «Заслуженный сотрудник следственных органов Российской Федерации» в положениях о которых в качестве индивидуальной заслуги указывается успешная борьба с преступностью и коррупцией.[3] Здесь необходимо отметить, что заслуги сотрудников правоохранительных органов в сфере профилактики коррупции остаются вне специального основания присвоения указанных универсальных почетных званий. Как показывает практика награждения указанными универсальными государственными наградами сотрудников правоохранительных органов, в большинстве случаев их награждение происходит по совокупности заслуг, включая заслуги в укреплении законности, правопорядка, защите прав и законных интересов граждан, за многолетнюю государственную службу, за трудовые успехи и т.д.[4]

Разумеется, за заслуги различных категорий физических лиц за правомерное поведение в сфере реализации государственной политики противодействия коррупции возможно награждение и другими универсальными государственными наградами. Опыт такого награждения в Российской Федерации имеется.

Заслуги в сфере формирования и реализации государственной политики противодействия коррупции многогранны, многоплановы и разносторонни. Они могут проявляться как в рамках национальных границ, так и за их пределами. Поэтому не случайно универсальной государственной наградой медалью ордена «За заслуги перед Отечеством» I степени за активное участие в реализации основных направлений государственной политики в области международного антикоррупционного сотрудничества был награжден посол по особым поручениям по вопросам международного антикоррупционного сотрудничества Министерства иностранных дел Российской Федерации В.А. Тарабрин.[5] Его безусловной заслугой

[1] Приказ Казначейства России от 22.12.2016 № 33н «Об учреждении ведомственных наград Федерального казначейства» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 19.01.2017.

[2] Постановление Губернатора Ямало-Ненецкого автономного округа от 14.10.2013 № 157-ПГ (в ред. от 25.11.2016 № 198-ПГ) «О мониторинге деятельности структурных подразделений (соответствующих должностных лиц) органов местного самоуправления муниципальных образований в Ямало-Ненецком автономном округе по профилактике коррупционных и иных правонарушений» // Красный Север. 2013. 22 октября.

[3] Указ Президента РФ от 07.09.2010 № 1099 (в ред. от 06.05.2019 № 208) «О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 37. ст. 4643; Указ Президента РФ от 26.06.2013 № 582 «Об установлении почетного звания «Заслуженный сотрудник следственных органов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 26. ст. 3310.

[4] См., например: Указ Президента РФ от 12.01.2009 № 48 «О награждении государственными наградами Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 2. ст. 192; Указ Президента РФ от 29.12.2012 № 1700 «О награждении государственными наградами Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 2). ст. 7888; Указ Президента РФ от 26.12.2017 № 627 «О награждении государственными наградами Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 1 (ч. I). ст. 330 и др.

[5] Указ Президента РФ от 14.05.2016 № 225 «О награждении государственными наградами Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 20. ст. 2824.

являлось то, что он входил в руководящий состав делегации Российской Федерации для участия в международных мероприятиях, проводимых в рамках Конвенции ООН против коррупции,[1] а также активно участвовал в организации и осуществлении наиболее значимых мероприятий по реализации Конвенции ООН против коррупции в России.[2] При его участии была организована и проведена шестая сессия Конференции государств-участников Конвенции ООН по борьбе с коррупцией, прошедшая в Санкт-Петербурге с 2 по 6 ноября 2015 года в работе которой принимал участие и автор настоящей работы. Вместе с тем, в Положении о самой награде медали ордена «За заслуги перед Отечеством» в перечне оснований для награждения «активное участие в реализации основных направлений государственной политики в области международного антикоррупционного сотрудничества», отсутствует, имеется лишь более общее основание «за укрепление законности и правопорядка, обеспечение государственной безопасности».[3] Указанное обстоятельство не снижает социальной значимости заслуг награжденного ею лица, но дает дополнительную пищу для размышления по вопросам поощрения антикоррупционной деятельности в Российской Федерации.

Основные выводы по проведенному исследованию.

Во-первых, международно-правовой *принцип поощрения антикоррупционной деятельности, хотя и не закреплен в российском федеральном антикоррупционном законодательстве, но реализуется с учет национальной специфики.* Официальное поощрение антикоррупционной деятельности в Российской Федерации возможно только с помощью универсальных и устоявшихся видов поощрения позитивного поведения в обществе. Каких-либо самостоятельных специальных средств поощрения антикоррупционного поведения не существует.

Во-вторых, наиболее часто в качестве основных материальных средств поощрения за правомерное антикоррупционное поведение физических и юридических лиц, выступают:

а) единовременное денежное вознаграждение;

б) предоставление грантов (субсидий);

г) вручение государственных или муниципальных премий;

д) награждение ценным подарком.

В-третьих, меры морального поощрения правомерного антикоррупционного поведения физических и юридических лиц распространены меньше чем меры материального стимулирования. Они включают в себя:

а) объявление благодарности органа публичной власти;

б) поощрение благодарственным письмом;

в) награждение Почетной грамотой;

г) награждение орденом, медалью или знаком отличия;

д) присвоение почетного звания.

В нормативных правовых актах о порядке поощрения (награждения) этими универсальными средствами стимулирования позитивного поведения заслуги за успехи (достижения) в реализации государственной политики противодействия коррупции указываются очень редко, да и, то, только за отдельные виды антикоррупционного поведения (борьбу с коррупцией, проведение независимой антикоррупционной экспертизы, антикоррупционное доносительство).

В-четвертых, существующая система официального поощрения антикоррупционного поведения нуждается в повышении качества правового регулирования о поощрении физических и юридических лиц универсальными наградами. В нормативных правовых актах о статусе отдельных универсальных наград и почетных званий должны быть указаны в качестве оснований поощрения ими заслуги в реализации государственной политики противодействия коррупции. Предлагаемые меры позволяют осуществить «легализацию» заслуг в реализации государственной политики противодействия коррупции при награждении физических и юридических лиц универсальными наградами.

[1] Распоряжение Правительства РФ от 21.11.2013 № 2150-р «О внесении изменений в распоряжение Правительства Российской Федерации от 02.02.2010 № 98-р» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 48. ст. 6290.

[2] Тарабрин В. О коррупции // Международная жизнь. 2016. № 7. С. 23.

[3] Указ Президента РФ от 07.09.2010 № 1099 (в ред. от 06.05.2019 № 208) «О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 37. ст. 4643.

А.В. Кисляков

Кисляков Антон Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического института
Владимирский государственный университет имени А.Г. и Н.Г. Столетовых

Проблема реализации отраслевого принципа «соединение наказания с исправительным воздействием» в отношении осужденных с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости

Актуальность заявленной темы продиктована необходимостью обратить внимания научной общественности и руководителей действующей системы исполнения наказания на проблему отсутствия жизнеспособности такого отраслевого принципа уголовно-исполнительного законодательства (далее — УИЗ), как «соединение наказания с исправительным воздействием» (ч. 2 ст. 8 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (далее — УИК РФ)). Особенно ярко эта проблема высвечивается по отношению к осужденным с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости. Это обусловлено тем, что во-первых, указанная категория является наиболее уязвимой группой осужденных, стоящие в числе больных, страдающих иными видами социально значимых заболеваний (туберкулез, гепатит В,С, ВИЧ-инфекция и др.), во-вторых, исправительное воздействия в отношении данных лиц, необходимо применять строго с соблюдением мнения специалистов в области психиатрии и психологии; в-третьих, эффективность исправления осужденных с психическим расстройствами, зависит прежде всего, от действенного применения комплекса мер медицинской и социально-психологической реабилитации.

Отраслевой принцип УИЗ — соединение наказания с исправительным воздействием, находиться среди своих «коллег-принципов», классификация которых в доктрине уголовно-исполнительного права представлена в виде общих принципов (законности, гуманизма, демократизма, равенства осужденных перед законом). межотраслевых принципов (дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, рационального применения мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их правопослушного поведения). Поскольку принципы заложены как основные начала и идеи УИЗ, во главе которого стоит УИК РФ, то работа и реализация каждого из них, будет подчинена определенным целям. Согласно ч.1 ст. 1 УИК РФ, уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Таким образом, каждый принцип УИЗ, независимо от своей групповой принадлежности (общий, межотраслевой или отраслевой) будет являться структурным звеном в фундаменте уголовно-исполнительных правоотношений, целью которых будет являться исправление осужденного и возвращение его в общество не социально опасным.

В основе рассматриваемого принципа лежат два понятия (наказание и исправительное воздействие), органично связанных между собою. *Наказание, которое* с позиции уголовного закона, есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда (ч.1 ст. 43 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ)), и *исправительное воздействие,* которое характеризуется применением к осужденным, предусмотренных ст. 9 УИК РФ, основных средств исправления (установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), воспитательная работа, общественно полезный труд, получение общего образования, профессиональное обучение и общественное воздействие).

Следует подчеркнуть, что процесс применения к осужденным любого вида наказания, всегда носит комплексный характер и реализуется, во-первых, с учетом особенностей правовой регламентации конкретного вида уголовного наказания (лишение свободы, обязательные работы, исправительные работы и т.д.), во-вторых, в рамках, предусмотренных уголовно-исполнительным законом, объема правоограничений (вид исправительного учреждения (далее — ИУ), срок наказания, условия содержания и пр.). Государство, восстанавливая социальную справедливость, принуждает виновное лицо пройти путь правоограничений в том объеме и в те сроки, которые соответствуют тяжести совершенного деяния, степени его общественной опасности, личности виновного и др. С другой стороны, эффективность исправительного воздействия, будет во многом зависеть от применения комплекса средств исправления с учетом личности осужденного, отбывающего наказание в исправительном учреждении.

По состоянию на 01.09.2019 г. в учреждениях уголовно-исполнительной системы (далее — УИС) содержалось 536 760 чел., в том числе в 702 исправительных колониях отбывало наказание 435 713 чел. в 7 исправительных колониях для осужденных к пожизненному лишению свободы и лиц, которым смертная казнь в порядке помилования заменена лишением свободы отбывало наказание 2 019 чел., в 210 следственных изоляторах и 95 помещениях, функционирующих в режиме следственно-

го изолятора при колониях, содержалось — 98 663 чел., — в 8 тюрьмах отбывало наказание 1 167 чел.; в 23 воспитательных колониях для несовершеннолетних — 1 217 чел.[1]. Таким образом, в настоящее время, численность только «тюремного населения» в России, составляет около 440 000 осужденных к лишению свободы и лиц, заключённых под стражу.

Согласно официальным статистическим сведениям ФСИН России, сегодня, до 60% от общей массы осужденных, находящихся в пенитенциарных учреждениях УИС, имеют психические отклонения различной степени выраженности (расстройство личности (психопатия), олигофрения (умственная отсталость) в степени легкой дебильности, отдельные формы шизофрении в стадии ремиссии, иные болезненные состояния психики, вызванные синдромами полинаркомании, алкогольной зависимости и др. Кроме того, распространенность в среде контингента психических расстройств, не исключающих вменяемости, подтверждено результатами научных исследований, проведенных в разное время специалистами в области криминологии, психиатрии, психологии[2]; сведениями официальной статистики ФСИН России: об отдельных социально значимых заболеваниях среди подозреваемых, обвиняемых и осужденных, зарегистрированных в период их содержания в учреждениях УИС, и количестве умерших (форма ФСИН 1 (раздел 6), о состоянии законности и прав человека в УИС (форма УИС-СЗПЧ. Раздел 2), о результатах деятельности психологической службы уголовно-исполнительной системы. Раздел «Сведения о работе психологов с осужденными, подозреваемыми и обвиняемыми» (Форма ПС-1. Код строк 18-22); эмпирическими данными, собранные автором в процессе ознакомления с материалами уголовных дел, а также анкетирования сотрудников пенитенциарных учреждений[3].

В руководящих документах федерального уровня, так же обращается внимание на актуальность распространённости социально-значимых заболеваний (в том числе и психических расстройств, не исключающих вменяемости) среди лиц, привлекаемых к уголовной ответственности и осужденных к лишению свободы. Так, в распоряжении Правительства РФ от 23 декабря 2016 г. № 2808-р «Об утверждении Концепции Федеральной целевой программы «Развитие уголовно-исполнительной системы (2017 — 2025 годы)» и постановлении Правительства РФ от 06.04.2018 № 420 «О федеральной целевой программе «Развитие уголовно-исполнительной системы (2018 — 2026 годы)», указывается, что «Большинство подозреваемых, обвиняемых и осужденных относятся к социально уязвимым группам населения, а также страдают различными заболеваниями, прежде всего социально-значимыми». С учетом целей, провозглашенных УИЗ, исправительное воздействие на осужденного должно осуществляться, в том числе, с учетом состояния его психического здоровья. Это обусловлено тем, что сознательно-волевая сфера, эмоционально-волевой компонент поведения лица с отклоняющейся психикой, требует особенного отношения к нему со стороны персонала ИУ, и особенно сотрудников и работников учреждения (начальники отрядов, персонал надзора, оперативные сотрудники, психологи, медицинским работники и др.) отделов на, непосредственно осуществляющих работу с такими лицами. Очевидно, что воспитательная работа, общественно полезный труд, профессиональное обучение и другие средства исправления, должны применяться с учетом вида психопатологии осужденного и только в совокупности с мерами медицинской и психолого-социальной реабилитации, что позволяет на практике добиться максимального эффекта в исправлении данной категории осужденных. Такие осужденные должны получать в процессе исполнения и отбывания наказания, необходимую медицинскую, психотерапевтическую, психолого-социальную и иную помощь, преследующую цели излечения или улучшение их состояния психического здоровья, а также скорейшей социализации в условиях свободы. Однако в существующей пенитенциарной практике не созданы необходимые правовые и организационные условия, позволяющие построить эффективный процесс исправительного воздействия в отношении указанной категории осужденных.

По нашему мнению, главными проблемами реализации отраслевого принципа УИЗ «соединение наказания с исправительным воздействием» в отношении осужденных с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, являются:

1. Отсутствие единой системы учета объективных данных о количестве осужденных, страдающих психическими расстройствами и расстройствами поведения. Данная проблема имеет два аспекта. Первый — формальное отношении сотрудников пенитенциарных учреждений к анализу личности вновь прибывшего осужденного, личное дело которого, может содержать информацию об имеющемся у него психическом заболевании. Второй — отсутствие единого информационного ведомственного источника о количестве осужденных, страдающих психическими расстройствами и расстройствами поведения, в том числе и не исключающего вменяемости. Статистические сведения ФСИН России разбивают количественные показатели больных осужденных на отдельные группы (больные социально значимыми забо-

[1] http://xn--h1akkl.xn--p1ai/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/ (дата обращения 30.09.2019).
[2] Личность преступника и профилактика преступлений: монография / под ред Ю.М. Антоняна — Москва : Проспект, — 2017. С.129.
[3] Кисляков А.В. Объективная оценка поведения осужденных с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, сотрудниками исправительных учреждений: значение и меры по повышению эффективности (по материалам одного криминологического исследования) / А.В. Кисляков // Вестник Владимирского юридического института. — 2019. — № 3 (52). — С.33.

леваниями, алкоголизмом, наркоманией, имеющие признаки психических отклонений, стоящих на профилактическом учете как склонные к суициду или членовредительству и другие классификационный группы). К примеру, сведения из статистики ФСИН-1 (раздел 6) содержат информацию только о лицах, больных психизмами расстройствами и расстройства поведения. А отчетная информация о результатах деятельности психологической службы уголовно-исполнительной системы Раздел «Сведения о работе психологов с осужденными, подозреваемыми и обвиняемыми» (Форма ПС-1. Код строк 18-22), содержит сведения о деструктивных формах поведения осужденных, к которым в частности относятся психические отклонения, низкий интеллект; повышенная агрессивность и возбудимость и пр.

Следует также подчеркнуть, что распространенность психических аномалий в среде осужденных, имеет латентный характер, поскольку в связи с оптимизацией штатов психологической службы УИС, особенно в пенитенциарных учреждениях, существенно возросла нагрузка на соответствующих специалистов в расчете выполняемой нагрузки на одного осужденного, отбывающего наказание. В результате, на «входе» в ИУ, не редко психолог не получает нужную информацию об истинном состоянии психического и психологического здоровья обследуемого в карантине осужденного, что позволяет психопатологии остаться незамеченной и ждать благоприятных условий для ее проявления. Дополнительным аргументом характеризующим отсутствие комплексной системы учета осужденных, страдающих психопатологией, является не вполне квалифицированная оценка поведения осужденного в определенных обстоятельствах в ИУ, осуществляемая со стороны персонала. В таких случаях, агрессивное поведение осужденных, может признаваться представителями администрации ИУ допустимым и соответствующим норме поведения большинству осужденных, отбывающих лишение свободы.

2. Не реализованными возможностями более широкого применения института принудительных мер медицинского характера (далее — ПММХ), предусмотренные ст. 97 УК РФ и 18 УИК РФ, в отношении осужденных, отбывающих лишение свободы. Институт ПММХ, применяемый в отношении осужденных с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, а амбулаторных условиях, следует применять более инициативно, обеспечивая, с одной стороны, проведение в отношении осужденных СПЭ, с другой, направление соответствующих материалов в суд для решения вопроса о принудительном лечении в амбулаторных или стационарных условиях.

3. Не укомплектованность медицинских структурных подразделений ИУ штатными врачами-психиатрами и врачами-неврологами, функции которых выполняют специальные выездные медицинские бригады, не способны решить проблему выявления осужденных, страдающих психопатологией, с целью назначения лечения и контроля динамики развития заболевания.

4. Отсутствие у сотрудников подразделений, осуществляющие непосредственную работу с осужденными в ИУ (начальники отрядов, персонал надзора, оперативные сотрудники) знаний о видах, симптомах проявления и методах реагирования на факт проявления (прогрессирования) психических отклонений у осужденных.

5. Низкий процент трудоустроенных осужденных в ИУ (около 40%). В то время как эффект от трудовой терапии осужденных с психическим расстройствами всегда положительной направленности и способствует реабилитации больного и улучшения состояния его психического здоровья.

Для того, чтобы решить указанные и смежные с ними проблемы, обеспечив при этом в отношении осужденных с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, соединение наказания с исправительным воздействием, на наш взгляд, требуется во-первых, включить в перечень основных средств исправления, предусмотренных ст. 9 УИК РФ, обязательное лечение и психологическую помощь, во-вторых, в связи с тем, ПММХ относится к мерам уголовно-правового характера, а не к уголовному наказанию (хотя цели преследуются одни и те же — предупреждение свершения новых преступлений), изменить содержание ст. 8 УИК РФ указав рассматриваемый отраслевой принцип как *«соединение наказания и мер уголовно-правового характера с исправительным воздействием»*, в-третьих, более широко использовать практику направления осужденных на судебно-психиатрическую экспертизу с целью назначения судом ПММХ в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра, в-четвертых, расширить перечень осужденных, к которым в соответствии с ч. 3 ст. 18 УИК РФ, можно применять обязательное лечение, дополнив перечень больными с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, в-пятых, с целью стимулирования осужденных, больных психопатологией, к получению необходимой медицинской помощи, внести изменения в редакции статей 79-80 УК РФ, указав, что в случае рассмотрения вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания или замены наказания более мягким видом, суд, наряду с иными материалами, предоставляемыми администрацией ИУ, должен делать вывод об исправлении осужденного в том числе исходя из результатов применения к осужденным ПММХ или обязательного лечения, а также необходимости дальнейшего продолжения лечения в стационарных или амбулаторных условиях под контролем специализированного государственного органа.

Н.Н. Ковтун, И.С. Ковтун

Ковтун Николай Николаевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса
Нижегородская академия МВД России;
Ковтун Ирина Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Правовая определенность — фундаментальный принцип уголовно-процессуального права России: понятие, суть, элементы

Нормативная система принципов российского уголовно-процессуального права, как в ретроспективном аспекте, так и в современном своем бытии не включала и не включает в себя принцип правовой определенности. Более или менее целостного закрепления сути и содержания этой идеи нет ни в нормативных источниках данной отрасли права, ни в актах официального судебного толкования, ни в решениях-прецедентах высших судебных инстанций государства. Между тем, даже самый беглый анализ доктринальных источников дает основание констатировать нарастающий интерес доктрины российского права к уяснению назначения, сути и нормативного содержания категории «правовая определенность». При этом последняя одновременно исследуется и в качестве самостоятельного (универсального, общего, конституционного, межотраслевого) принципа права[1], и в виде определяющего элемента принципа более высокой степени общности — верховенство закона[2], и как искомый результат текущего правового регулирования, к которому стремится правовое государство и общество[3].

Достаточно известны и апелляции к Европейской конвенции[4], с акцентуацией итоговых выводов о том, что с ратификацией этого акта правовая определенность приобрела значение общепризнанного принципа международного права и для системы российского права (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Между тем, Европейская конвенция не содержит нормативного закрепления данного принципа, не дает его определения, не раскрывает целостного нормативного содержания. Последнее лишь наполняется Европейским Судом (далее — ЕСПЧ) путем истолкования в итоговых прецедентах: надлежащих правовых оснований для тех или иных ограничений применительно к участникам правовых отношений (ст. 2, 5, 8-12 Конвенции, ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции); правовой регламентации надлежащей процедуры установления виновности обвиняемого (п. 2 ст. 6 Конвенции); правового регулирования процедуры обжалования постановленных актов суда (ст. 2 Протокола № 7 к Конвенции); сути правил *res judicata* и *non bis in idem* как гарантий недопустимости повторного осуждения в уголовном порядке (ст. 4 Протокола № 7 Конвенции)[5].

В итоге, в одних ситуациях ЕСПЧ апеллирует к определенности нормативных правовых актов; в других, обращается к надлежащей правовой процедуре; в-третьих, настаивает на определенности окончательных правовых состояний, установленных судом, не раскрывая в целом ни сути, ни полного содержания исследуемой идеи. Как следствие, наиболее часто цитируемое содержание категории «правовая определенность» — суть следствие эволюционного толкования текста Конвенции Европейским Судом, акты которого, с одной стороны, ipso facto обязательны для российского правотворчества и правоприменения[6]; с другой, нередко, неоднозначны по смыслу. В итоге, при апелляциях к сути этой идеи у заинтересованных лиц в наличии легальные в целом возможности к субъективному выбору отдельных поло-

[1] См.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. С. 251; Анишина В.И., Назаренко Т.Н. Правовая определенность как конституционная ценность // Конституция, личность и суд в современной России: Материалы научной конференции памяти профессора Н.В. Витрука. М.: РАП, 2013. С. 149.

[2] См.: Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3. 124-140; Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении качества законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4(89). С. 16-28.

[3] См.: Рукавишникова А.А. Соотношение приговора, вступившего в законную силу, и окончательного приговора в уголовном процессе // Человек: преступление и наказание. 2015. № 1. С. 100-101.

[4] См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) и Протоколы к ней // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

[5] Подробнее см.: Анишина В.И., Назаренко Т.Н. Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 2. С. 40-47.

[6] См.: Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

жений Европейской конвенции (в прецедентном ее толковании), что не «добавляет» определенности в понимании целостности этого правового явления.

Последнее подчеркивается российской доктриной. Н.С. Бондарь, к примеру, указывает на то, что правовая определенность не может быть сведена исключительно к ясности норм и, являясь универсальным принципом, опосредует состояние не только статики, но и динамики права[1].

А.П. Фоков и Я.М. Винокурова аналогично суммируют, что этот принцип охватывает различные смысловые значения, которые опосредуются областью его практической реализации[2]. Отсюда, и предельно широкая палитра доктринальных суждений относительно правовой природы и, особенно, элементов содержания анализируемого принципа.

Одна группа исследователей, к примеру, вообще не признает идею правовой определенности в качестве самостоятельного принципа права. Причем в позициях одних, несмотря на признание фундаментальности этой идеи в актах ЕСПЧ[3] и высших судебных инстанций России[4], последовательно навязывается тезис о том, что эта идея носит не самостоятельное, а субсидиарное значение, являясь «частью нормативного содержания конституционного принципа верховенства права»[5]. В позициях других, нормативное содержание указанного «принципа» фактически поглощается нормативной сутью и следствиями иных руководящих идей; к примеру, идеи публичной законности[6], средством (одним из средств) обеспечения которой «объявлена» идея правовой определенности.

Вторая группа исследователей всю суть данного принципа сводит к идее *res judicata* (принцип стабильности окончательных актов суда). Подчеркивается и то, что суть и содержание этой идеи *a priori* не могут отождествляться с правовой определенностью (ясностью, точностью) собственно норм, ибо это изначально различные правовые явления. Наиболее «непримирима» в этих вопросах, к примеру, Т.М. Алексеева[7], для которой правовая определенность: исключительно устойчивость, незыблемость, непоколебимость судебного решения, вступившего в законную силу[8].

При обосновании этого вывода исследователь широко апеллирует к актам ЕСПЧ. Особо акцентируется постановление «Рябых против Российской Федерации»[9], где Т.М. Алексеева, как на решающий довод, ссылается на следующую правовую позицию: «Европейский Суд прямо указал, что правовая определенность предполагает уважение принципа res judicata, т. е. принципа окончательности судебных решений»[10]. Из сути этого тезиса, естественно, выводится авторский довод о том, что правовая определенность — суть исключительно *res judicata*. И, напротив, определенность норм — характеристика качества закона, не более[11].

Проанализируем указанный «решающий довод». Как видим, ЕСПЧ однозначно итожит: правовая определенность должна уважать суть и следствия идеи *res judicata* (как самостоятельной, значимой ценности). Но если *res judicata*, как категорически утверждает Т.М. Алексеева, и есть единственно правовая определенность, выходит ЕСПЧ призывает: «правовую определенность уважать правовую определенность», т. е. самое себя. Абсурдность указанного, представляется, очевидна. Правомерен и вывод о том, что правовая определенность — не только *res judicata*.

---

[1] См.: Бондарь Н.С. Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4-10.

[2] См.: Фоков А.П., Винокурова Я.М. Правовая определенность в практике Европейского суда по правам человека по делам против России в 2014 году // Российская юстиция. 2015. №1. С. 16-18.

[3] См.: Постановление ЕСПЧ «Худякова против Российской Федерации» от 8 января 2009 г. (жалоба № 13476/04); «Мухарев против Российской Федерации» от 3 апреля 2012 г. (жалоба № 22921/05); «Пелевин против Российской Федерации» от 10 февраля 2011 г. (жалоба № 38726/05); «Акрам Каримов против Российской Федерации» от 28 мая 2014 г. (жалоба № 62892/12) // СПС «КонсультантПлюс».

[4] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 октября 2012 г. №22-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 2 и части первой статьи 32 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Красноперова» // Собрание законодательства РФ. 2012. №44. Ст. 6071; Определение Верховного Суда РФ от 26 июня 2013 г. № 5-АПГ13-20; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 апреля 2013 г. №18245/12; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 4 апреля 2012 г. № 21-П12 // СПС «КонсультантПлюс».

[5] Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении качества законов с российской точки зрения. С. 18-20.

[6] См.: Давыдов В.А. Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: теория и практика исправления судебных ошибок / В.А. Давыдов. — М.: Издательство: Юрайт, 2011. С. 55-56; Зайцев С.В. Основания для отмены вступивших в законную силу судебных актов в гражданском судопроизводстве: Дис. …канд. юрид. наук. М., 2014. С. 147-148; и др.

[7] См.: Алексеева Т.М. Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы: Дис. …канд. юрид. наук. — М.: МГУ, 2015. 264 с.

[8] См.: Алексеева Т.М. Указ. раб. С. 10, 43, 55, 60, 66, 72, 87, 94, 104.

[9] См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Рябых против России» от 24 июля 2003 г. (жалоба №52854/99) // СПС «КонсультантПлюс».

[10] См.: Алексеева Т.М. Указ. раб. С. 77.

[11] Там же. С. 77.

Соответственно, исследователи «третьей» группы, характеризуя понятие категории «правовая определенность», в той или иной мере наполняют содержание этой идеи такими (составными) элементами:

как стабильность правового регулирования[1] и существующих правовых отношений[2];

формальная определённость наличествующих норм права (правовых предписаний)[3] и четкое иерархическое построение системы источников (форм выражения) права[4];

требования к качеству закона (определенность закона — Авт.) и к его применению (определенность права — Авт.)[5];

ясность и непротиворечивость (в целом) системы права, и предсказуемость последствий его применения органами публичной власти[6];

гарантии для заинтересованных лиц в разумной степени предвидеть последствия любого юридического действия[7];

единообразие в понимании одних и тех же норм высшими судами (по сути, определенность судебного прецедента — *Авт.*)[8].

Анализируя указанное разнообразие доктринальных суждений, М.В. Пресняков, во-первых, отказывает в признании этой идеи самостоятельным принципом права[9]; во-вторых, объявляет правовую определенность: «весьма эклектичным понятием, объединяющим самые различные требования к качеству закона и правоприменительной практики. В связи с этим и попытки дать единое понятие правовой определенности в литературе предпринимаются нечасто»[10]. Фактически, в том же контексте А.П. Фоков и Я.М. Винокурова итожат: до настоящего времени, как в науке, так и в судебной практике не достигнуто единообразного подхода к понятию правовой определенности, не определена четко его правовая природа[11].

Отсутствие ясного понимания сути и содержания этой идеи порождает скептицизм в нормативном ее назначении. Между тем, к примеру, в системе французского (*securite juridigue*) и немецкого (*rechtssicherheit*) права, правовая определенность характеризуется в основном с позиций правовой безопасности личности, общества, государства. Безопасности, обеспеченной, прежде всего, средствами ясности, точности, стабильности права; исходной определенности актов его применения, стабильности определенных правовых состояний. Как следствие, именно с этих позиций следует не апеллировать к сложности и эклектичности исследуемого явления, не сетовать по поводу отсутствия единообразных подходов в его понимании, а принимать, исследовать, обеспечивать единство всех форм проявления этой идеи. Обеспечивать в диалектическом единстве, взаимосвязи и взаимообусловленности статики и динамики российского права, итогов практического его применения и реально объективированных в этой связи итоговых правовых состояний и актов. Отсюда, именно актуальная потребность правовой безопасности личности, общества, государства требует, прежде всего, объективного анализа и эффективного обеспечения:

I. стабильности в правовом регулировании (определенность статики права), которая объективируется через потребность: (а) во временной и смысловой устойчивости текущего нормативного регулирования, и основанного на нем процесса реализации правовых отношений; (б) в формальной определенности (ясности, точности, непротиворечивости) действующих правовых предписаний; (в) в методологической точности, ясности, согласованности в целом отраслевой системы источников (форм выраже-

---

[1] См.: Ковтун Н.Н., Зорин А.А. Содержание принципа правовой определенности в системе правовых позиций и итоговых выводов Конституционного Суда РФ // Вестник ВолГУ. Серия 5. Юриспруденция. 2015. № 3(28). С. 143-149.

[2] См.: Анишина В.И., Назаренко Т.Н. Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе. [Электронный ресурс] http: // www.jornnal-nio.com/index.php?id=1957&Itemid=117&option=com_content&view=article; Зайцев С.В. Основания для отмены вступивших в законную силу судебных актов в гражданском судопроизводстве: Дис. …канд. юрид. наук. М., 2014. С. 147-148; и др.

[3] См.: Массаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7. С. 22-25; Шабалина Я.М. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Российское правосудие. 2011. № 8. С. 69-71; и др.

[4] См.: Пресняков М.В. Правовая определенность и определенность прав в современном конституционно-правовом дискурсе // Гражданин и право. 2014. № 4. С. 3-16.

[5] См.: Лущаев С.В. Принцип правовой определенности и его реализация // Правовая Россия в XXI веке: вопросы теории и практики: Материалы Межд. научн.-практ. конф. 2010. С. 86-92.

[6] См.: Сухарева О.О. Принцип правовой определённости в системе ценностей и принципов, установленной Конституцией Испании 1978 г. // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 16. С. 36-40.

[7]См.: Султанов А.Р. Правовая определенность в надзорном производстве ГПК РФ и практика Конституционного Суда РФ // Право и политика. 2007. № 5. С. 30-39; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2009. 351 с. Романец Ю. Правовая определенность или безнаказанность? // ЭЖ-Юрист. 2011. № 49. С. 6-7.

[8] См.: Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении качества законов с российской точки зрения. С. 16-28.

[9] См.: Пресняков М.В. Правовая определенность как качество права // Гражданин и право. 2012. № 10. С. 20-35.

[10] См.: Пресняков М.В. Правовая определенность и определенность прав в современном конституционно-правовом дискурсе. С. 3-16.

[11] См.: Фоков А.П., Винокурова Я.М. Указ. раб. С. 17.

ния) права; особенно, в части точного иерархического построения элементов данной системы, позволяющего однозначно решать практические коллизии в конкуренции норм;

II. определенности динамики права, которая, во-первых, объективирует себя через властные акты применения норм (решения государственных органов и должностных лиц, действующих *ex officio*). Во-вторых, через такие неотъемлемые элементы динамики права, как правовая идеология, правовая политика, правосознание и (определяющие) установки публичных субъектов правовых отношений;

III. определенности сути и следствий идеи *res judicata*, как составной части (содержательного элемента), более общего принципа правовой определенности. Идеи, которая однозначно закрепляет гарантии незыблемости (непоколебимости, неопровержимости, исполнимости) окончательно установленных судом правовых состояний и правовых отношений, т. к. последние если и могут быть пересмотрены, то лишь в пределах строго установленных пресекательных сроков, при наличии, действительно, фундаментальных нарушений закона, в особом порядке.

Закономерен вопрос: как и насколько элементы этих идей объективируются в системе современного уголовно-процессуального права России, публично апеллирующего и к идее верховенства закона и к определенности права; при этом, не акцентируя в последних каких-либо принципиальных различий. Ответы на эти вопросы, скорее всего, будут зависеть от правосознания и субъективных установок конкретного субъекта оценки; вместе с тем, очевидно, есть и объективные маркеры. К примеру, при оценке устойчивости текущего нормативного регулирования и формальной определенности (ясности, точности, непротиворечивости) действующих правовых предписаний стало уже «доброй» по сути традицией указывать на давно перешедшую за первую тысячу изменений и дополнений норм УПК РФ (2001 г.), но все еще явную пробельность, противоречивость, коллизионность не только отдельных норм, но и целых институтов уголовно-процессуального права России. Все тверже обосновывается и «насущная» потребность в очередной разработке и принятии нового УПК РФ, который теперь уже точно снимет проблемы наличествующего кодифицированного нормативного правового акта, «… и заживем»[1].

Не «снимет», «…не заживем»; ибо, во-первых, исследовать, оценивать и реформировать надо не нормы и не отдельные акты нормативного правового характера, а в целом состояние диалектически взаимосвязанной и взаимообусловленной системы под названием «уголовно-процессуальное право», определенность которой, пока, более в лозунгах. Во-вторых, нередко проблемы вовсе не в нормах, а в «правилах игры», которые к закону и к нормативному регулированию отношения в принципе не имеют.

Поясним: примерно с 2007 года, мы перманентно «реформируем» процессуальные полномочия властного прокурора, как участника процесса, и «процессуально независимого следователя». В итоге, в зависимости от исходных конъюнктур и расстановки сил в высших эшелонах власти, «законодатель» то отбирает, то возвращает прокурору властно-распорядительные полномочия по надзору за следствием. При этом цикличные изменения норм УПК РФ зависят не столько от насущной потребности в оптимальном правовом регулировании, сколько от того какой из силовых блоков (Генеральная прокуратура РФ или Следственный комитет РФ) на данный конкретный момент в фаворе. Аналогичные, по сути, примеры «законодательной техники» множить можно до бесконечности, только зачем — доктрина давно и достаточно акцентирует эти моменты.

Возможно, мы имеем методологическую согласованность системы нормативных источников (форм выражения) права, их иерархии? Нисколько, и мы уже писали об этом[2]. Повторяться вроде непринято, поэтому озвучим лишь узловые проблемы. Во-первых, мы никак не можем определиться в соотношении такой формы выражения права, как «общепризнанные нормы и принципы международного права» и системы национального (внутреннего) права. Доктрина одновременно и «признает» доминантное значение указанной формы по отношению к национальной (внутренней) системе источников права, и в принципе отрицает ее нормативную ценность[3]. «Сомневается» и законодатель; когда, к примеру, в ФКЗ от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» определяет «иерархию» указанной формы в системе национального нормативного регулирования не только ниже Конституции РФ, федеральных конституционных законов, но и ниже актов федерального уровня (ст. 3).

---

[1] Мы конвенционально не будем приводить, более чем многочисленные сноски, на работы тех или иных исследователей, в которых поставлены на обсуждение эти проблемы, ибо, во-первых, они в целом известны; во-вторых, соглашаться или опровергать выводы последних это предмет самостоятельного, объективного и желательно комплексного исследования, что не предмет настоящей работы.

[2] См.: Ковтун Н.Н. Плеяда пяти немерцающих звезд-доминант или система российского уголовно-процессуального права в поисках доминанты и внутренней согласованности // Уголовное судопроизводство в 3 т. Том 1 / Н. А. Колоколов [и др.] ; под редакцией Н. А. Колоколова. — 2-е изд., испр. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. 295 с. — (Профессиональные комментарии). С. 104-109.

[3] См., напр.: Томин В.Т. «Права и свободы человека» — большой блеф XX века. (Уголовный процесс России: аспекты взаимодействия с международным правом). — Омск, 2004. 148 с.; Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда // Государство и право. 1995. № 11. С. 119; Куприянов А.А. Новые правила апелляции: восстановление практики поворота к худшему // Уголовный процесс. 2012. № 11. С. 34-38; и др.

Во-вторых, не все в порядке и с собственно «национальной системой». Мы просто «не в состоянии» определиться, как с актом-доминантой этой системы, так и с иерархией нижестоящих элементов. С одной стороны, как бы достоверно известно, что именно Конституция Российской Федерации — есть акт-доминанта национальной системы права, а остальные источники, соответственно, «ступенями» ниже в иерархической вертикали. Подчеркнем, именно в этом контексте система представлена в большинстве из учебников по курсу «Уголовно-процессуальное право». Однако, реально ситуация выглядит кардинально иначе; причиной тому — весьма резонансные акты ЕСПЧ, принятые в отношении Российской Федерации, но до сих пор не исполненные лишь по причине того, что они «…не соответствуют национальному интересу, национальному суверенитету, национальной безопасности». При этом исчерпывающе «обоснован» и механизм отказа от принятых на себя обязательств международного правового характера.

С одной стороны, мы, по идее, готовы признать, что для национальной системы права акты ЕСПЧ являются актами-доминантами, ибо в силу ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров (1969 г.) страна-участник международного договора не вправе ссылаться на положения своего внутреннего законодательства как на основание невыполнения обязательств международного договора (*pacta sunt servanda*). В то же время мы готовы «следовать» указанным правилам только в том случае, если акты ЕСПЧ не противоречат Конституции РФ. Последняя, как нам пояснили, не входит в систему внутреннего законодательства Российской Федерации, а является актом надсистемного уровня (самостоятельной звездой-доминантой). Соответственно, каждый из ратифицированных, но «неправильных» актов международного правового характера может быть проверен Конституционным Судом РФ (на предмет соответствия конституции), и только после «одобрения» последним будет либо объективирован в виде акта *jus cogens* для системы российского права, либо отвергнут, как противоречащий национальному интересу. Как следствие, внутреннюю систему источников, по идее, уже возглавляют нормы ратифицированного международного договора межгосударственного характера. Нормативно это «подтверждается» и нормами ч. 3 ст. 1 УПК РФ.

С указанным в принципе не согласна правовая доктрина, ибо, к примеру, для одних исследователей: поскольку нормы международного договора ратифицируются федеральным законом, то иерархическое «место» подобного акта именно на этой ступени источников[1]. Другие, категорически против такого подхода, указывая, что нормы международного договора, ратифицированного страной-участником, либо приобретают свойства непосредственно конституционных норм, выступая, как составная часть конституции[2], либо имеют приоритет над нормами конституции[3]. Отсюда, ратифицированный договор — еще одна звезда-доминанта над внутренней (национальной) системой российского права.

В итоге, национальную систему уже «возглавляет» такая форма выражения права как федеральные конституционные законы. Но непоколебимость этого тезиса нивелируется позициями российской доктрины. К примеру, в позициях А.В Малько и Я.В. Гайворонской федеральные конституционные законы — суть органическое продолжение норм Конституции РФ, ее логическое продолжение[4]. Как следствие, эти акты уже не разновидность федерального законодательства, а конституционные нормы. Соответственно, они не входят в систему внутренних источников российского права, а наравне с конституцией объективируются в качестве очередной (надсистемной) звезды-доминанты.

Выходит, систему источников российского уголовно-процессуального уже возглавляет единый, кодифицированный нормативный правовой акт — УПК РФ, в силу норм чч. 1-2 ст. 7 УПК РФ имеющий приоритет перед нормами иных федеральных законов. Однако Конституционный Суд РФ иначе расставил акценты в этом вопросе, настаивая на том, что приоритет УПК РФ над иными федеральными законами вовсе не является безусловным и в ряде случаев иной федеральный закон нивелирует «доминантные» предписания УПК РФ[5]. В итоге и здесь «качели» иерархии определены «…с усмотрением».

---

[1] См.: Толстик В.А. Иерархия источников российского права: Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. — Н. Новгород. 2003; Пшеничнов М.А. Юридико-технические средства обеспечения соответствия российского законодательства международному праву. Проблемы юридической техники: Сб. науч. статей / под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. С. 189.

[2] См.: Черниченко С.В. Права человека в контексте соотношения международного и российского права. Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия: Сб. науч. статей / под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 1996. Ч. 1. С. 32; Лукашук И.И. Международное право в судах государств. — СПб., 1993. С. 109, 125.

[3] См.: Тиунов О. И. Конституционный Суд Российской Федерации и международное право // Российский ежегодник международного права. 1995. С. 181; Зимненко Б.Л. Международное право в судебной практике России: конституционное правосудие // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 6.

[4] См.: Малько А.В., Гайворонская Я.В. О роли федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» в правотворческой политике // Государство и право. 2015. № 11. С. 26.

[5] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О «По жалобе гр. С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 УПК»; Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

Вспомним и то, что при полной неопределенности в вопросе о правовой природе актов высшего органа конституционного правосудия, Конституционный Суд РФ самостоятельно определился в этом вопросе, исчерпывающе «обосновав», что акты данного органа — суть «…живое и развивающееся конституционное право». Как следствие, иерархическое «место» предписаний этого органа либо на уровне самой конституции (как двойной /тройной звезды-доминанты)[1], либо над указанным актом[2].

Как видим, при обращении к любой из форм выражения российского права мы, по факту, «наблюдаем», как рождение новой звезды-доминанты, вращающейся по весьма неопределенной орбите, так и не до конца изученную диалектику их правовых эманаций и между собой, и применительно к «системе» собственно национального права.

Аналогичное состояние «определенности» объективирует динамика российского уголовно-процессуального права, современное состояние которой, пожалуй, можно связывать не столько с объективацией правового нигилизма, сколько правового цинизма. Свидетельством тому акты суда по одному и тому же предмету, которые одновременно не соответствуют, как согласованной воле актов нормативного уровня, так и собственным решениям-прецедентам, принятым в том числе высшей судебной инстанцией государства. Мы не раз обращались к анализу этой проблемы[3], поэтому исключительно для иллюстрации приведем один-два примера:

в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, изложенными в Определении от 17 июня 2013 г. № 1003-О: обвиняемый (его защитник) имеют законное право привлекать к участию в деле выбранного ими специалиста; получить от него заключение, представить его органам предварительного расследования и суду для приобщения к материалам дела как доказательство стороны защиты (ч. 3 ст. 80, чч. 2-3 ст. 86 УПК РФ) [4];

аналогичны и правовые позиции Пленума Верховного Суда РФ № 28: «заключение и показание специалиста даются на основе использования специальных знаний и так же, как заключение и показания эксперта в суде являются доказательствами по уголовному делу (ч. 2 ст. 74 УПК РФ)»[5];

правовые позиции органов национальной юрисдикции согласуются с актами международного правового характера. В постановлении от 27 марта 2014 г. «Матыцина против России» (жалоба № 58428/10) [6] Европейский Суд указал: в контексте экспертных доказательств правила допустимости не должны лишать сторону защиты возможности их эффективного оспаривания; в том числе путем представления или получения альтернативных заключений. Отказ в исследовании альтернативной экспертизы в качестве доказательства должен рассматриваться как нарушение ст. 6 Конвенции.

Практика российского правосудия определилась иначе: «суд обоснованно отказал защите в приобщении к материалам дела заключения специалиста И. как полученного вне рамок уголовно-процессуального закона»[7]; «из дела видно, что судом принято и приобщено к материалам дела заключение специалистов, …однако оно не исследовалось, поскольку получено адвокатом в рамках осуществления защиты»[8]; «суд обоснованно отказал защите в приобщении к материалам дела заключений, сделанных специалистами А., Л., П. по запросам защиты; …эти заключения добыты вне рамок уголовного дела и не отвечают требованиям УПК РФ к основаниям и процедуре получения таких заключений»[9].

Таким образом, ни закон, ни позиции высших судебных инстанций, ни акты международного правового характера в принципе «не авторитет» для судей, уверенно формирующих «ситуативную» правовую реальность. Реальность, при которой, в том числе, можно одновременно формировать в итоговых актах непоколебимую определенность в том, что:

---

[1] См.: Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. М.: Норма, 2008. С. 132-133.

[2] См., напр.: Поленина С.В. Законодательная техника и судебный прецедент // Проблемы юридической техники: Сб. статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород. 2000. С. 55-56.

[3] См.: Ковтун Н.Н. Процессуальная независимость суда: тернистый путь от коммунистических мифов к объективной реальности российского правосудия // Российский журнал правовых исследований. 2019. № 1 (18). С. 38-48.

[4] Аналогично: Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2011 № 264-О-О, от 19.06.2012 № 1100-О, от 23.04.2013 № 495-О.

[5] См.: пункт 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // БВС РФ. 2011. № 2. С. 3-6.

[6] См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Российское издание. М., 2014. № 4.

[7] Кассационное определение Верховного Суда РФ от 27.07.2005 по делу №32-о05-26сп // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://vsrf.ru/

[8] Определение Верховного Суда РФ от 29.08.2007 по делу №5-д07-105 // Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2007 г. [Эл. ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://vsrf.ru/

[9] См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 18.04.2013 № 51-О13-10. Цит. по: Землянкина М.А. Признает ли суд доказательством заключение специалиста, полученное по инициативе защитника // Уголовный процесс. 2016. № 8. С. 30-36.

(а) нет нарушений закона и прав заявителя, если явка с повинной оформлялась в ночное время, в отсутствие защитника[1]; при полном игнорировании норм ст. 51 Конституции РФ[2]; не проблема и то, что в дальнейшем подсудимый категорически отказывается от явки с повинной, сформированной в отсутствие защитника[3];

явка с повинной является недопустимым доказательством исключительно по причине того, что заявителю (при явке) не разъяснили право на адвоката до возбуждения уголовного дела[4];

(б) суд должен отказать в удовлетворении ходатайства следственных органов о разрешении получения сведений об абонентской активности в отношении неопределенного круга абонентов сети (чч. 1-4 ст. 165, ст. 186.1 УПК РФ) исключительно по мотиву того, что получение указанных сведений в отношении неопределенного круга лиц может нарушить их конституционные права[5];

суд должен санкционировать получение испрашиваемой абонентской информации в отношении неопределенного круга лиц, принимая во внимание, как решающий довод, что эта информация имеет значение для дела и установления лица, совершившего особо тяжкое преступление[6];

(с) статья 176 УПК РФ не содержит требования о необходимости предупреждения об уголовной ответственности по ст. 307, 308 УК РФ, как специалиста, так и потерпевшего, в случае их участия в осмотре места происшествия; как следствие, жалобы стороны защиты в этой части необоснованны[7];

по смыслу ч. 5 ст. 164 УПК РФ, если в производстве следственного действия участвует потерпевший, свидетель, специалист, эксперт или переводчик, они предупреждаются об уголовной ответственности, предусмотренной ст.ст. 307 и 308 УК РФ[8].

При подобной определенности права итоговые акты отправления правосудия изначально законны и обоснованны, ибо в наличии всегда «нужный» (к случаю!) прецедент — эталон применения права. Беспокоит, правда, состояние правовой защищенности личности, общества, государства, но об этом ведь можно так плодотворно поспорить в дискуссиях.

По тем же векторам формируется определенность окончательных актов суда, стабильность, окончательно установленных судом правовых состояний, основной гарантией которых, как известно, является идея *res judicata*. Напомним, нормативное содержание последней заключается в том:

что проверка окончательных актов суда может иметь место только по предмету возможных нарушений закона, но никак не фактической стороны приговора, в т. ч., в части переоценки исследованных судом доказательств;

сроки этой проверки носят пресекательный, по сути, характер, изначально препятствуя длящемуся состоянию неопределенности окончательно установленных судом правовых состояний и отношений;

основания к экстраординарной проверке, к реализации (возможного) решения *casser*, призванного к отмене окончательного акта суда, должны носить исключительно существенный или фундаментальный характер, что единственно позволяет «сломать» указанный акт;

процедура экстраординарной проверки не может быть инициирована исключительно правовым интересом кассаторов, а требует процедуры предварительной проверки наличных кассационных (надзорных) оснований, что несколько ограничивает начало «широкой свободы обжалования», но служит весомой гарантией ценности *res judicata*; это же правило требует особых публичных субъектов инициации процедуры экстраординарной проверки в кассационном суде;

процедура экстраординарной проверки должна осуществляться строго по материалам разрешенного дела, в пределах кассационного отзыва, так как ревизионное средство проверки — суть публичное средство к установлению единой законности и несовместимо с правовой природой «чистой» кассации;

---

[1] См.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 05.07.2017 № 4-АПУ17-20сп; Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 21.11.2017 № 9-АПУ17-20сп; Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14.08.2018 № 201-АПУ18-31.

[2] Закон не требует разъяснять ст. 51 Конституции РФ и обеспечивать участие защитника лицу, которое обратилось в правоохранительные органы с чистосердечным признанием. См.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 26.11.2011 № 53-АПУ15-28. Цит. по: Крылов Е.Н. Дайджест практики по уголовным делам Верховного Суда РФ // Уголовный процесс. 2016. № 1. С. 14-15.

[3] См.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 12.01.2017 по делу № 53-АПУ16-32. Цит. по: Крылов Е.Н. Дайджест практики по уголовным делам Верховного Суда РФ // Уголовный процесс. 2018. № 1. С. 8-9.

[4] См.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 30.11.2017 по делу № 45-АПУ17-25 // Уголовный процесс. 2018. № 2. С. 12-13.

[5] См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 31.10.2012 по делу № 22-14798; от 22.10.2012 по делу № 22-14128/12. Цит. по: Вилкова Т.Ю. Тайна переписки, телефонных и иных сообщений в уголовном судопроизводстве: правовые основы, содержание, гарантии // Российская юстиция. 2014. № 10. С. 44-47.

[6] См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 20.03.2013 по делу № 10-974. Цит. по: Курченко В.Н. Особенности рассмотрения судами ходатайств о получении информации о соединениях между абонентами // Уголовный процесс. 2014. № 3. С. 64.

[7] См.: Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 22.10.2012 № 22-5459/12 // СПС КонсультантПлюс.

[8] См.: Постановление Президиума Воронежского областного суда от 29.05.2019 № 44У-32/2019 // СПС КонсультантПлюс.

наконец, факт кассационной проверки возможен лишь в одной (строго определенной) судебной инстанции, в силу чего повторные кассационные жалобы от тех же лиц или по одному и тому же предмету проверки в принципе исключены.

Именно в виде этой системы гарантий, либо в «наборе» основных своих элементов идея *res judicata* выступала средством формирования состояния правовой определенности для личности, общества, в целом для государства. По итогам октября 2017 г. Россия, как известно, отказалась от *res judicata*, а равно от чуждой ей в целом системы «буржуазной» юстиции. Процессуальная форма «советской» кассации была «соткана» из симбиоза элементов апелляции и кассации, в силу чего предметом данной проверки выступали свойства и законности, и обоснованности, и справедливости постановленных актов суда, а сами процедуры проверки тщились копировать классический кассационный порядок. Последнее получалось — «не очень», тем не менее, этот симбиоз «советской» квазикассации был последовательно воспроизведен в нормах УПК 1922, 1923, 1960, 2001 гг.

Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ законодатель «реформировал» систему проверки постановленных актов суда, восстановив в полном объеме апелляционную форму проверки и реорганизовав в соответствии с экстраординарным надзорным порядком собственно кассационное производство. Как следствие, в публичном правовом обороте достаточно громко зазвучали константы: о безусловной ценности *res judicata* для сферы правовых отношений, об экстраординарной форме новой кассации, принципиальном отличии апелляционных и кассационных оснований к отмене / изменению окончательных актов суда.

Основания для этого, признаем, имелись, так как в нормах закона в качестве предмета кассационной проверки были определены исключительно свойства законности окончательных актов суда. Сами кассационные жалобы являлись не более чем поводом к проверке, т. к. реально последняя могла быть инициирована лишь по итогам предварительного изучения жалобы судом (на предмет установления существенных или фундаментальных нарушений закона); сроки инициации проверки были объективированы в качестве пресекательных; повторные кассационные жалобы не допускались.

Некоторые сомнения, правда, высказывались в уголовно-процессуальной доктрине и, прежде всего, в части того, что сути *res judicata* явно не соответствует инстанционный порядок проверки, посредством которого окончательный акт суда может быть проверен в двух кассационных инстанциях, а затем еще и в надзорной с отменой / изменением приговора. Отмечалось и то, что в качестве управомоченных субъектов обжалования указаны потерпевший и прокурор с акцентуацией мотива обжалования, направленного к ухудшению положения осужденного, в чем явно виделись апелляции к справедливости, как предмету проверки. Тем не менее, общий посыл был позитивным: «…мы возвращаемся к «французской» кассации».

«Отрезвление» наступило быстрее, чем ожидалось, ибо уже в постановлении пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 судам исчерпывающе разъяснили «волю» закона[1]:

отменяя приговор и направляя дело на новое судебное рассмотрение по мотивам, ухудшающим положение осужденного, суд кассационной инстанции не оценивает справедливость окончательных актов суда, а лишь проверяет вопросы о правильном соблюдении норм Общей части УК РФ. В итоге, проверяет законность, которая является надлежащим предметом кассационной проверки (п. 10 пост. № 2);

обязан суд реагировать и на допущенные в нижестоящей инстанции нарушения в исследовании и оценке доказательств по делу, в т. ч. в контексте их причинно-следственной связи с неправильностью установления фактических обстоятельств дела (абз. 2 п. 10 пост. № 2). Суть ошибок, как акцентировалось, надо оценивать в качестве надлежащего кассационного основания — неправильная оценка доказательств по делу (ст. 17 УПК). В итоге, как утверждалось, и в этом случае суд имеет дело с надлежащим предметом проверки — существенным нарушением закона.

В контексте указанных выводов были «пересмотрены» и позиции одного из основных авторов Закона № 433-ФЗ (Председателя Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ) проф. В.А. Давыдова, ибо он уже не видел особых проблем в том, чтобы одновременно итожить:

«…вступившие в законную силу судебные решения по уголовным делам, по вопросам факта считаются окончательными и не могут быть пересмотрены в кассационном порядке»[2];

«...нет особой проблемы в том, что в рамках экстраординарной проверки суд примет решение с учетом оценки не только законности, но и самостоятельно оцененной фактической обоснованности окончательных актов суда»[3].

---

[1] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 28.01.2014 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции».

[2] Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 764, 781 (автор гл. 10 — проф. В.А. Давыдов).

[3] Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первые результаты применения: монография. В 2 ч. Ч. I / Под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Колоколова. М., 2015. С. 533 (автор гл. 9 разд. 3 — проф. В.А. Давыдов).

По тем же наработанным векторам надо оценивать и нормы закона от 31 декабря 2014 г. № 518-ФЗ, по сути которых сторона защиты более не ограничена строгим пресекательным сроком для обжалования окончательных актов суда и инициации процесса кассационной проверки в своих интересах[1].

Дифференцированно судебная практика также оценила запрет к внесению повторных или новых кассационных жалоб по тем же или иным основаниям, теми же или иными кассаторами в тот же суд кассационной инстанции (ст. 401.17 УПК). Заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.А. Давыдов, ясно расставил акценты в этом вопросе: повторные кассационные жалобы подлежат рассмотрению в общем порядке, но другим судьей соответствующего суда. Не препятствует инициации кассационного пересмотра и наличие «отказного» постановления иного судьи, не нашедшего оснований для собственно кассационной проверки, в силу чего нет потребности в его процессуальной отмене. Что же касается новых кассационных жалоб, они подлежат рассмотрению и без указанных оговорок, по общим правилам, как это имело место до 1 января 2013 г.[2]

В итоге, в системе этих ценных «изъятий» кассационная форма судебной проверки, по факту, утратила не только свою экстраординарную сущность, но и в целом значение быть гарантией *res judicata*.

Дальнейшее развитие эти векторы получили, как в Федеральном законе РФ от 11 октября 2018 г. № 361-ФЗ, так и в «разъяснившим» основные его положения постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 19[3]. По факту, нам вновь разъяснили безусловное право кассационной инстанции входить в «правильную» оценку фактической стороны обвинения; право самостоятельно «перепроверить» соблюдение норм Общей части УК РФ при назначении наказания; пределы действия пресекательных сроков для инициации кассационной проверки. Естественно, «остались» неотъемлемое право кассационного суда к проверке повторного кассационного отзыва и многократно-инстанционный порядок перманентной кассационной проверки.

Среди «свежих» новаций: смелая дифференциация процессуальной формы «все более новой» российской кассации, связанной, как утверждается, с формированием в национальной судебной системе кассационных судов общей юрисдикции. Видимо в целях оптимизации последней и одновременно для целей «экономии» усилий кассационных составов собственно Верховного Суда РФ практике предложили «форму сплошной кассационной проверки» постановленных актов суда и форму «кассации выборочной». При первой кассационная жалоба — суть императив для полной кассационной проверки; при второй, «вспомнили» про экстраординарные фильтры-гарантии в виде предварительной судебной проверки (на предмет наличия искомых кассационных оснований); *res judicata* все же — не шутки!

В результате сформирована столь самобытная форма российской кассации, что истинная суть последней объективируется без особых усилий, и это не экстраординарное средство проверки окончательных актов суда, и не гарантия идеи *res judicata*. Новая кассация: суть ординарное средство обеспечения единой публичной законности; причем в сугубо «советском» ее исполнении, но с весьма громко провозглашаемыми лозунгами о том, что это в интересах обеспечения прав личности, интересов общества и государства. Идеологическая основа последнего в исходном незыблемом тезисе: российское государство в целом и судебная система, в частности, в принципе не могут согласиться с малейшим нарушением закона. Отсюда, суд должен исходить из того, что ошибочное судебное решение не может рассматриваться как справедливый акт правосудия, и должно быть исправлено. Соответственно, суд кассационной инстанции вправе не согласиться даже с просьбой об отзыве жалобы, продолжить судебное разбирательство, проверить законность (обоснованность, справедливость…) окончательного акта суда, любой ценой восстановив искомую законность[4].

Цель, конечно, благая, однако зачем же при столь ясной и значимой цели надо было так сложно отказываться от апробированных образцов классической апелляции (ФЗ № 433-ФЗ). Зачем надо было всех убеждать, что новая апелляция — суть изначально лишь форма документальной проверки, а не новое, полное и всестороннее рассмотрение дела вышестоящим более опытным и компетентным судом. Хотя, ответы, отчасти, известны: видимо, для того, чтобы затем еще в трех экстраординарных судебных инстанциях трепетно искать и восстанавливать неувядаемую социалистическую законность, и до определенности ли здесь!

---

[1] См.: Федеральный закон от 31.12.2014 № 518-ФЗ «О внесении изменений в статьи 401.2 и 412.2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 12 января № 6572.

[2] См.: Давыдов В.А. Запрет на повторное обращение в кассацию не согласуется с позициями Конституционного Суда РФ // Уголовный процесс. 2013. № 9. С. 56-58.

[3] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 19 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // СПС КонсультантПлюс

[4] См.: Пункт 7: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 19.

В.В. Колесник

Колесник Вероника Вячеславовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права

Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия

Принципы стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества

Дабы исключить неточности в толковании следует оговориться: в настоящей статье уголовно-процессуальное сотрудничество понимается как сотрудничество участников уголовного процесса с органами предварительного расследования и судом. Принцип (от лат. principium — основа, начало) означает основные, исходные положения какой-либо теории, основные правила деятельности[1]. Аналогичное определение приводится и в толковом словаре С.И. Ожегова[2]. Тем самым принципы, образуя основы, правила деятельности, определяют саму деятельность, ее характер. Применительно к правилам и порядку формирования средств стимулирования участников уголовного процесса к сотрудничеству также следует обращаться к принципам. Несмотря на то, что сама деятельность — стимулирование уголовно-процессуального сотрудничества — не является изученной, у этой деятельности, как и деятельности по формированию средств для такого стимулирования уже существуют определенные принципы. Возможно они не имеют соответствующей формы и закрепления, возможно они не систематизированы или каким-нибудь образом названы. Однако они существуют практически по умолчанию. Следует их только распознать. Для начала необходимо обратиться к более значимым принципам, которые уже имеют законодательную форму и лежат в основе правоприменительной деятельности. Речь идет об уголовном процессе и уголовно-процессуальной деятельности.

Принципам уголовного процесса посвящена целая глава 2 УПК РФ, в которой обозначены 15 принципов (ст. 6.1 — 19 УПК РФ). Большинство из указанных принципов являются конституционными, то есть исходят из положений Конституции РФ (например, неприкосновенность личности (ст. 10 УПК РФ и ст. 22 Конституции РФ), неприкосновенность жилища (ст. 12 УПК РФ и ст. 25 Конституции РФ), презумпция невиновности (ст. 14 УПК РФ и ст. 49 Конституции РФ) — таких принципов 12. Оставшиеся можно считать процессуальными (законность при производстве по уголовному делу, свобода оценки доказательств, разумный срок уголовного судопроизводства). Кроме этого, имеются и иные принципы уголовного процесса, которые не содержатся в главе 2 УПК РФ, но имеют все основания считаться таковыми. К этой группе можно отнести принципы, которые были предложены учеными-процессуалистами. Так, С.С. Безруков в своей докторской диссертации при проведении комплексного исследования принципов уголовного процесса наряду с иными изменениями предложил новые принципы для помещения в главу 2 УПК РФ — публичности; всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела; осуществления уголовного судопроизводства на началах равенства всех перед законом и судом; информирования заинтересованных лиц и др.[3]. Также имеются позиции, выделяющие такие принципы, как целесообразность[4], диспозитивность[5], гласность[6], справедливость[7], беспристрастность суда[8], процессуальная экономия[9], обеспечение безопасности участников уголовного процесса[10] и многие другие. Очевидно, данный список можно было продолжить. Уголовно-процессуальная наука в этом направлении

---

[1] Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. М.: ИНФРА-М, 1999. 479 с..

[2] Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: Ок. 100 ООО слов, терминов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов; Под ред. проф. Л. И. Скворцова. — 26-е изд., испр. и доп. — М.: ООО «Издательство Оникс»: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2010. С. 482.

[3] Безруков С.С. Принципы уголовного процесса: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 513-517.

[4] См, например: Апостолова Н.Н. Принцип целесообразности (дискреционности) в современном российском уголовном процессе // Российская юстиция. 2009. № 7. С. 46-49; Апостолова Н.Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: дис. … д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2010;

[5] См., например: Дикарев И.С. Принцип диспозитивности в уголовном процессе России // Журнал российского права. 2008. № 6. С. 73—78; Уголовный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. проф. А.П. Кругликов. М., 2010. С. 48 и др.

[6] См., например: Гельдибаев М.Х. Уголов-ный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по юридическим специальностям / М.Х. Гельдибаев, В.В. Вандышев. — 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 50 и др.

[7] См., например: Белкин А.Р. УПК РФ: нужны ли перемены? М., 2013. С. 27 и др.

[8] См., например: Трубникова Т.В. Начало беспристрастности суда в уголовном процессе РФ: пренебрежение незаслуженно // Уголовная юстиция. 2013. № 1 (1). С. 54 и др.

[9] Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве. Н. Новгород, 2011. 132 с.

[10] См., например: Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2004. С. 65.

существенно продвинулась, что позволяет с уверенностью заявить, что принципы уголовного процесса распознаны и изучены, хотя законодательное закрепление и вызывает определенные вопросы. Нельзя однозначно рассуждать о том, что принципы могут возникнуть сами по себе. Это не представляется возможным в связи с тем, что раз принципы сами по себе появились, то сами по себе могут и исчезнуть. Подобная картина не укладывается ни в смысл понятия «принцип» (основополагающие начала на то и основополагающие, что они не изменчивы и постоянны), ни в практику осуществления, например, уголовно-процессуальной деятельности. Хотя в данном случае некоторые авторы заговорили бы о типах уголовного процесса как об основе действующих в уголовном процессе принципов. Поспешим опровергнуть и это. Тип уголовного процесса, какой-бы он не был — следственный, розыскной, состязательный, инквизиционный — является лишь теоретической единицей, призванной объединить под одним условным названием набор определенных черт, которые говорят либо об обвинительном, либо состязательном, либо ином уклоне уголовного процесса. Кроме этого на тот или иной тип будут указывать и нормы уголовно-процессуального закона. Вероятно, именно уголовно-процессуальной закон и позволяет ученым-процессуалистам, на основе имеющихся в его составе норм, говорит о том или ином типе уголовного процесса (например, УПК РФ говорит о наличии смешанного уголовного процесса с признаками состязательности и обвинительности).

Осмелимся предположить, что основу принципов уголовного процесса, как и любых иных принципов составляют закономерности. Попытаемся это подтвердить. О том, что принципы не могут в произвольном порядке вводиться и выводиться уже писали[1]. Но при этом также отмечалось, что они (принципы) должны отражать существующие закономерности регулируемых правоотношений[2]. Тем самым, закономерности образуют принципы, и для этого нет необходимости обязательного законодательного закрепления. В.Т. Томин отмечал, что закрепленные в законе принципы независимо от ее формулировки выступают в качестве отражения объективно существующей закономерности[3].

Такая связь между принципами и закономерностями находит свое подтверждение и в других работах. Например, в теории права установлено, что принципы отражают объективные закономерности развития общества[4]. Имеются и иные аналогичные позиции, доказывающие связь между принципами и закономерностями, заключающуюся в том, что основополагающие идеи права есть особая форма выражения объективных социальных закономерностей[5]. Таким образом, можно заявить, что, закономерности, с одной стороны, лежат в плоскости объективных явлений, процессов и не зависят от положений законодательства, с другой — закономерности служат основой принципов. Поэтому прежде чем перейти непосредственно к принципам формирования средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества, необходимо установить закономерности формирования данных средств.

Принято считать, что «закономерность — объективно существующая, повторяющаяся, существенная связь явлений»[6]. Также устоявшимся признается мнение о том, что закономерность есть результат действия множества законов, один из которых выступает главным, определяющим для данного процесса, которая выражает связь между предметами и явлениями. В процессе формирования и применения средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества, так же как и в рамках самого сотрудничества участников уголовного процесса с органами предварительного расследования и судом возможны следующие связи:

— цели и функции уголовного процесса со средствами стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества;

— уголовно-процессуального закона и средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества;

— правоприменения и средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества;

— исторического этапа развития системы уголовного правосудия и формирования средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества;

— международного и зарубежного опыта и формирования средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества;

— менталитета общества и формирования средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества;

— политики и формирования средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества;

— экономики и формирования средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества.

---

[1] См.: Вандышев В.В. Уголовный процесс: Курс лекций. СПб., 2004. С. 50; Доля Е.А. Принцип законности в уголовном судопроизводстве: онтологический, гносеологический и правовой аспекты // Законность. 2010. № 1. С. 3-7

[2] Вандышев В.В. Уголовный процесс: Курс лекций. СПб., 2004. С. 50.

[3] Томин В.Т. К вопросу о понятии принципа советского уголовного процесса // Труды Высшей школы МООП РСФСР. Вып. 12. М., 1965. С. 194-195

[4] См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. — 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 239; Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 129-130.

[5] См, например: Румянцева В.Г., Ширяев Ю.Е. Понятие принципа права в контексте законотворческого процесса // История государства и права. 2006. №. 8. С. 4-6.

[6] Некрасов С. И., Некрасова Н. А. Философия науки и техники: тематический словарь. — Орёл: ОГУ.. 2010.

Указанные связи могут образовать ряд закономерностей формирования и применения средств стимулирования участников уголовного процесса к сотрудничеству:

— неверное установление цели уголовного процесса искажает систему средств стимулирования участников уголовного процесса к сотрудничеству с органами предварительного расследования и судом;

— установление разрешения уголовно-правового конфликта, как цели уголовного процесса, позволяет верно выстроить систему средств стимулирования сотрудничества;

— средства стимулирования участников уголовного процесса к сотрудничеству в рамках реализации функции доказывания выступают средствами доказывания;

— уголовно-процессуальная регламентация средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества увеличивает вероятность применения процедур уголовно-процессуального сотрудничества, а также средств его стимулирования;

— диспозитивность норм уголовно-процессуального закона расширяет потенциал средств стимулирования участников уголовного процесса к сотрудничеству с органами предварительного расследования и судом;

— развитость уголовно-процессуального закона в области стимулирования участников уголовного процесса к сотрудничеству является индикатором уровня общественного правосознания в государстве;

— наличие в уголовном процессе государства альтернативных, согласительно-восстановительных, компромиссных и иных схожих процедур выступает индикатором развитости системы уголовного правосудия;

— набор применяемых опытными представителями органов предварительного расследования и суда средств стимулирования участников уголовного процесса к сотрудничеству шире, чем у начинающих правоприменителей;

— широта следственного (судейского) усмотрения прямо пропорциональна перечню средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества;

— судебно-следственная практика по уголовным делам, в которых успешно (неуспешно) применялись процедуры сотрудничества путем использования средств стимулирования, влияет на разработку и применение новых средств стимулирования сотрудничества;

— смена исторических этапов становления и развития уголовного процесса и расширение (сужение) перечня средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества происходит по принципу «маятника»;

— смена исторического этапа в развитии уголовного процесса и переход от одного типа уголовного процесса к другому отражается на системе средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества так же, как и на процедурах уголовно-процессуального сотрудничества;

— переход средств стимулирования сотрудничества в уголовно-процессуальных правоотношениях происходит по пути от принуждения к убеждению и далее уже соглашению;

— чем стремительнее развиваются согласительные процедуры в законодательстве зарубежных стран и соответствующая им система средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества, тем значительнее это отражается на отечественном уголовно-процессуальном законодательстве в области стимулирования участников уголовного процесса к сотрудничеству.

— негативное отношение участников уголовного процесса к органам предварительного расследования и суду приводит к снижению возможностей традиционных средств стимулирования сотрудничества и заставляет искать новые средства;

— политика в целом и уголовная политика, в том числе уголовно-процессуальная, в частности определяет не только объем возможных средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества, но их принципиальную допустимость в тот или иной период на той или иной территории;

— либерализация политической позиции по тем или иным видам уголовно-наказуемым деяниям приводит к совершенствованию механизмов уголовно-процессуального регулирования правоотношений, предполагающее превалирование средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества взамен классических средств уголовного преследования. И наоборот: ужесточение — приводит к применению стандартных механизмов и средств уголовного преследования;

— в условиях экономического кризиса происходит сужение возможностей альтернативных, согласительно-восстановительных, компромиссных и иных схожих процедур в уголовном процессе;

— появление потенциально новых средств стимулирования уголовно-процессуального сотрудничества напрямую зависит от политической позиции, определяемой на основе экономических условий, складывающихся в государстве. Объем возможных средств стимулирования участников уголовного процесса к сотрудничеству возрастает с увеличением финансирования в этой области.

Как нам представляется, основу формирования и применения средств стимулирования участников уголовного процесса к сотрудничеству образуют именно указанные закономерности, которые, в свою очередь, лежат в основе соответствующих принципов. Из всех установленных закономерностей исходят следующие принципы формирования и применения средств стимулирования участников уголовного процесса к сотрудничеству с органами предварительного расследования и судом:

— **целенаправленности** (средства стимулирования сотрудничества должны служить единой цели — разрешения уголовно-правового конфликта);

— **функциональности** (стимулирование и формирование средств стимулирования сотрудничества происходит в рамках функции уголовно-процессуального доказывания, где средства стимулирования сотрудничества выступают средствами доказывания);

— **свободы уголовно-процессуального регулирования** (средства могут быть урегулированы нормами УПК РФ, могут и не быть. Факт отражения средств стимулирования в уголовно-процессуальном законе расширяет их потенциал и создает основу для создания новых средств. Диспозитивность регулирования также расширяет возможности средств стимулирования);

— **свободы правоприменения** (правоприменитель свободен в принятии решений при выборе средств стимулирования, действует на основе собственного усмотрения);

— **субъективизма** (набор средств стимулирования, возможных к применению, зависит от личного опыта и профессионализма правоприменителя);

— **ментальности** (менталитет российского общества и образующееся на этой основе общественное правосознание практически протестует против альтернативных, согласительных, восстановительных, компромиссных и иных схожих процедур в уголовном процессе, в том числе стимулирования сотрудничества);

— **противодействия органам предварительного расследования и суду** (негативное отношение участников уголовного процесса к правоохранительным органам и системе уголовного правосудия приводит к сокращению возможных средств стимулирования).

— **учета судебно-следственной практики** (опыт эффективного применения средств стимулирования позволяет их использовать в последующем, неудачное использование — заставляет искать новые средства)

— **динамичности** (средства стимулирования не статичны, могут меняться в зависимости от образующихся условий);

— **рецепции** (перенимание международного и зарубежного опыта в формировании средств стимулирования);

— **политической обусловленности** (средства формируются и применяются с учетом складывающегося политического курса в этой сфере);

— **«маятника»** (средства стимулирования в зависимости от различных этапов развития уголовного процесса варьируют от расширения к сужению, и наоборот);

— **экономической предопределенности** (экономическая ситуация в государстве определяет возможность формирования новых средств стимулирования и применения уже имеющихся).

С.К. Крепышева

Крепышева Светлана Константиновна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Морально-этические принципы в оперативно-розыскной деятельности

Основополагающие принципы оперативно-розыскной деятельности закреплены в ст. 3 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Вопрос о нравственной составляющей в содержании оперативно-розыскной деятельности является остро дискуссионным. Правовое регулирование жизнедеятельности современного общества не может протекать вне морально-этических принципов гуманизма, справедливости, уважения человеческого достоинства.

Проведение ОРМ оперативным сотрудником осуществляется на фоне отношений, не все из которых могут быть урегулированы правовыми средствами. В этой связи значение морально-этических критериев играет существенную роль.

Статья 1 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» содержит указание на осуществление ОРД сочетанием гласных и негласных действий. Эти специфические действия являются ответной реакцией субъектов ОРД на деятельность лиц, подготавливающих или совершающих противоправные действия: опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, проверочная закупка, исследование предметов и документов, наблюдение, отождествление личности, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, оперативное внедрение, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, получение компьютерной информации. В процессе сбора, накопления, проверки и анализа информации о предполагаемой преступной деятельности в распоряжение оперативного сотрудника поступают данные различных категорий: о профессиональной деятельности, криминальных связях, привычках и пристрастиях, семейном, имущественном и материальном положении и многом другом. Возникает вопрос: а этично ли это? И есть ли здесь нравственное противоречие между целью и средствами ее достижения? Можно ли целью оправдать средства?

Разграничение неприкосновенности частной жизни и возникшей потребностью ее ограничения (средствами ОРД) — это теоретическая и практическая проблема, которую решает любое государство, осуществляющее противодействие уголовно-правовым нарушениям. И это закономерно, поскольку в такой борьбе отчетливо проявляется «конфликт интересов» общего блага (снижение уровня преступности, повышение уровня общественной безопасности) и частных (неприкосновенность частной жизни, тайна телефонных переговоров, тайна переписки и т.д.)

Право, являясь регулятором общественных отношений, приобретает особую роль в данной сфере деятельности. Обоснованным считаем мнение С. С. Алексеев: «Моральность права и, в первую очередь, выражение в нем начала справедливости — этико-юридическое требование, которое со всей очевидностью «выдает» генетическую общность того и другого, то обстоятельство, которое свидетельствует о наличии у них единого прародителя в самих основах… мораль и право — это две ценностно-регулятивные социальные области, занимающие самостоятельные ниши в жизни общества»[1].

Все проводимые оперативным сотрудником мероприятия являются нравственными в силу их «предписанности» законом, т.к. закон — высшая форма общественной морали. Преступление же, напротив, аморально по своей природе и всегда нарушает чьи-то интересы: отдельно взятой личности, общества, государства. В силу указанных обстоятельств государство создает органы, наделяя их полномочиями, вооружая их силами, средствами и методами оперативной работы. Морально-нравственный аспект оперативно-розыскной деятельности состоит в обязанности принимать необходимые меры для защиты жизни и здоровья, прав и свобод личности, собственности, обеспечения безопасности общества и государства. ОРМ проводятся только тогда, когда иным путем невозможно обеспечить выполнение задач. Ограничение прав и законных интересов лиц, заподозренных в совершении преступления, допускается лишь в той мере, чтоб обеспечить восстановление нарушенных преступлением прав потерпевших. Выбранные средства оперативного воздействия должны исходить их общественной опасности преступления и возможности получения оперативно-значимой информации.

Ст. 55 Конституции РФ позволяет ограничивать права и свободы человека «в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

[1] Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 336.

Морально-нравственными являются положения Закона «Об ОРД» о том, что «лицо, полагающее, что действия органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, привели к ограничению его прав и свобод, может обжаловать эти действия в вышестоящий орган, прокурору или в суд» (статья 5), лицо, виновность которого в совершении преступление не доказана в установленном законом порядке и которое располагает фактами, что в отношении его проводились оперативно-розыскные мероприятия, и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе потребовать от органа их осуществляющего, сведения о характере полученной в отношении его информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих разглашение государственной тайны. При отказе в предоставлении запрошенных сведений или получении их не в полном объеме данное лицо вправе обжаловать эти действия в судебном порядке. Полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, хранятся один год, а затем уничтожаются, если исполнение служебных обязанностей или правосудие не требует иного. Запрещается разглашать сведения, затрагивающие неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан, которые стали известны в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий. При нарушении прав и законных интересов физических и юридических лиц вышестоящий орган, прокурор или судья обязаны принять меры к восстановлению этих прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Морально-этические нормы и правила, как основополагающие принципы ОРД, предъявляют требования и к нравственным качествам оперативных сотрудников.

При этом, следует учитывать факторы профессиональной деформации и профессионального «выгорания» оперативного сотрудника, что обусловлено не только обстановкой, в которой протекает повседневная деятельность, когда оперативный сотрудник входит во взаимодействие с людьми не всегда высокоинтеллектуальными и высоконравственными, но и в бездействии или халатном отношении к своим обязанностям, в произвольном толковании нормативно-правовых предписаний, убежденности в непогрешимости собственных действий.

Интерес к данной проблеме был не случаен, поскольку неукоснительное соблюдение законности, защита прав человека и гражданина, вопросы профессиональной деформации сознания оперативных сотрудников в значительной мере зависят от теоретической разработки морально-этических проблем профессиональной деятельности сотрудников. Поэтому установление не только правовых, но и нравственных пределов в ОРД является требованием, отвечающим духу современного правового государства.

А.В. Кротов

Кротов Андрей Владиславович — кандидат юридических наук, докторант (кафедра государственного (конституционного) права)
Южный федеральный университет

Интерпретация принципов права частной жизни в постсоциалистической правовой семье (на примере системы права РФ)

Введение

Социалистическая правовая семья, была сформирована в период создания и развития (изначально в результате Октябрьской революции 1917 г. в России), социалистической государственной системы.

Отличие социалистической правовой системы от иных правовых систем состоит, в частности, в том, что: «в качестве юридически значимых доктрин выступают не только правовые, но и политические доктрины (решения съездов КПСС, партийных пленумов и др.), тогда как в западноевропейских странах подобной практики не было и нет»[1]; смена традиционного взгляда на определение природы права (утверждавшего, что право и закон не тождественные определения), в социалистической правовой системе право — это выражение не справедливости, а воли государства; первенство закона (как источника права), подразумевающее что наиболее естественным способом создания права является закон отождествляемый с волей правящих (в континентальной правовой системе «значение закона состоит в том, что он является наиболее ясным и удобным способом выражения норм права»[2]); неприятие (отторжение) либеральной политико-правовой идеологии, являющейся основой западного права, и соответствующих правовых конструкций, концепции естественного права (как писал А. В. Мицкевич: «Права и свободы являются не естественным придатком отвлеченного индивида, свободной личности, о которой так любит трубить буржуазная пропаганда. Личность никогда и нигде не существует вне общества, а права и свободы личности — это результат борьбы или сотрудничества классов, продукт развития общественного и государственного строя, существующего в данной стране»[3]), иные принципы материальных отношений в социалистическом обществе, по сравнению с началом свойственным капиталистическим обществам, которые в свою очередь обусловили специфику советского частного (гражданского) права; и иные.

Исчезновение с исторической арены большинства социалистических стран и стран с «социалистической» ориентацией (СССР, Польская Народная Республика, Чехословацкая Социалистическая Республика и иных) не привело к автоматическому исчезновению социалистического права, основа которого в различной степени до сих пор продолжает оказывать влияние на внутренние системы права постсоциалистических государств (Россия, Киргизстан, Армения и иных), как отмечает М. Н. Марченко: «любая национальная правовая система, а вместе с тем и любая правовая, в том числе и социалистическая, семья никогда не сводилась лишь к совокупности правовых норм, издаваемых или санкционируемых государством. Первое — она включает в себя также правовую культуру, правовую идеологию, правовое сознание, правовой менталитет, правовые традиции и обычаи и многие другие компоненты, которые напрямую связаны не с государством, а с социальной жизнью, обществом. Во-вторых, тезис об относительной самостоятельности государства по отношению к праву, правовой системе, а следовательно, и к правовой семье. Из этого следует, что изменения, происходящие в государстве, вовсе не обязательно тут же, немедленно должны соответствующим образом полностью отразиться и в праве»[4].

Российское право, в котором присутствует «тяга» к континентальной правовой семье, являясь основой прежней социалистической правовой системы, обладает целым рядом существенных особенностей, что не позволяет отнести его к континентальной правовой семье, сделать вывод о его идентичности или же включении российского права в континентальное право.

Западные исследователи «выделяя особенности российской системы права, акцентируют внимание прежде всего на том, что: а) российская правовая система является «скорее прерогативной, нежели нормативной» системой, что в ней зачастую действуют скорее «понятия», нежели «нормы права»; б) эта система имеет наряду с системами, построенными на религиозной основе, «псевдорелигиозный» характер; в) в правовой системе России право по-прежнему выступает как средство в руках государства, кото-

[1] Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. Учебное пособие. М., 2001. с. 211
[2] Рене Д. Основные правовые системы современности \Перевод с французского доктора юридических наук профессора В. А. Туманова. М, 1988 г. с. 278-290
[3] Мицкевич А. В. Субъекты советского права. М., 1962. с. 48
[4] Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. Учебное пособие. М., 2001. с. 247

рое раньше использовалось для строительства коммунизма, а ныне — «для создания нового экономического порядка в стране»; г) частное право в российской правовой системе в значительной мере поглощается публичным правом; д) так же, как и в прежние годы, российское право в значительной степени зависит от политики и экономики; и е) в российской правовой системе, в отличие от романо-германской правовой семьи, отсутствует четко выделенная из отрасли гражданского права система норм, формирующих коммерческое право. Торговое право России практически полностью поглощено чисто гражданским правом»[1], отсюда можно сделать вывод о принадлежности системы права России к постсоциалистическому праву, обладающей своими особенностями, в том числе в части конституционно-правового регулирования частной жизни.

Право частной жизни в постсоциалистическом праве

Западные культурные ценности, ценности современного капитализма (западно-европейского и американского), идеологические посылки западного права, пришедшие в конце XX века на смену установкам советского общества и социалистического права, заполнившие собой определенный социальный, постперестроечный идеологический и правовой «вакуум», с течением времени трансформировались в российском (как собственно, и практически в любом постсоциалистическом) обществе в некую гибридную модель, предполагающую соединение (не всегда жизнеспособное) концепций индивидуализма и коллективизма, социализма и капитализма, эволюционирующую под влиянием процессов глобализации.

Создание в России коллективистского общества, доминирование идей коллективистской культуры, оказавших существенное влияние на формирование и развитие конституционно-правового регулирования частной жизни, произошло не спонтанно. На рубеже XIX века Россия стала существенно отставать от капиталистической системы западных стран, причин этому было несколько, «в том числе монголо-татарское иго, крепостное право, отсутствие развитого института частной собственности, что в итоге препятствовало интеграции российского общества в семью европейских народов»[2], поощрялись установки, в соответствии с которыми в центре фокуса русской культуры находился общественный (по сути государственный) долг, государственная власть занимала особое положение в обществе, как отмечает Б. С. Эбзеев: «власть была главным движителем общественного развития, народ помогал ей всеми силами в устроении отечества, но не столько собственной инициативой, сколько подчиняясь мановению сверху, и неся на себе громадные тяжести для общего блага...в формировании единой государственности и сохранении ее целостности усматривалось высшее благо общества, основы которого в огромной стране с относительно малочисленным населением формировались не в столкновении различных социальных сил, в котором вырабатывались начала права, а единой центральной властью. Именно эта власть…а не гражданское общество, как это было в Западной Европе, всегда была главным движителем культуры и прогресса, что в свою очередь, обусловливало природу власти и ее организацию, а также ее взаимоотношения с обществом в целом и отдельным человеком»[3].

Постепенно, с расширением экспансии западных идей общественного устройства, в России в начале XIX века начинают складываться достаточно прогрессивные взгляды на положение личности в государстве, что оказывало непосредственное влияние и на правовое регулирование частной жизни (Ш. Монтескье отмечал следующее: «Посмотрите, с каким усердием старается московское правительство освободиться от деспотизма, который тяготит его даже более, чем его народы. Были уничтожены целые большие отряды войска, смягчены наказания за преступления, учреждены суды, начали знакомиться с законами и просвещать народ»[4]).

С победой октябрьской социалистической революции 1917 года, начала либерализма, демократии, индивидуализма в России, были практически полностью истреблены.

К власти в стране пришли последователи марксизма, опиравшиеся на диктатуру, В. И. Ленин писал: «Диктатура есть власть, опирающаяся непосредственно на насилие, не связанная никакими законами»[5], такая государственная диктатура не могла следовать идеям естественного права, как отмечается в научной литературе: «история дореволюционного либерализма в России была недолгой. О современном периоде можно говорить лишь при наличии хорошего чувства юмора. Б. Н. Чичерин, П. И. Новгородцев, Б. А. Кистяковский, П. Г. Виноградов и др. внесли свою лепту в развитие либеральных идей. Но для страны с традиционно консервативным мышлением, причем преимущественно бытового уровня, они оказались практически не востребованными»[6], «революция не могла ограничиться обобществлением собственности или строго иерархической организацией политической системы, ее функционирование

[1] Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. Учебное пособие. М., 2001. с. 250-290
[2] Сидорина Т. Ю., Полянников Т. Л. , Филатов В. П . С34 Феномен свободы в условиях глобализации. М, 2008. с. 109
[3] Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России: Опыт синтетического исследования. М., 2014. с. 24
[4] Монтескье Ш. О духе Законов. Книга XI, 1748 г. url: https://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye_O%20dukhe.pdf (дата обращения 20.10.2017)
[5] Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Том 37. М., 1969. С. 210
[6] История политических и правовых учений: учебник / отв. ред. В. В. Лазарев. — 3_е изд., испр. и доп.М., 2016. с.52-54

требовало одномерности духовно-культурной сферы, будь то политические взгляды, философия, литература, искусство и пр.»[1].

В период советской истории России, с момента прихода к власти большевиков в XX веке (И. В. Ленин именовал эти события также Октябрьским переворотом) и соответственно доминирования коллективисткой модели общественного устройства, идеология либерализма в принципе отвергалась как инородный объект (в советском обществе), индивидуализм в таком коллективистском обществе активно порицался, социалистическое право провозглашалось «средством осуществления задач диктатуры пролетариата»[2], что соответственно отразилось на особенностях правового регулирования частной жизни в России.

Официальные апологеты социализма утверждали, что «частная жизнь производна от общественной, и что ею необходимо жертвовать в интересах государства и общества. Сам термин «частная жизнь» считался специфически буржуазным, не свойственным советскому человеку, социалистическому обществу»[3].

В дальнейшем, в ходе развития России в XX веке, коллективистская модель построения общества укреплялась. Победа в Великой Отечественной войне послужила обособлению СССР от стран, которые не входили в «социалистический лагерь», что во многом замедлило влияние процессов мировой глобализации на советское государство и право. Как заявил премьер-министр Великобритании Уинстон Черчилль в Вестминстерском колледже в г. Фултон 5 марта 1946 г., говоря о политических итогах Второй мировой войны: «от Штеттина на Балтике до Триеста на Адриатике на континент опустился «железный занавес», который и положил начало «холодной войне» между СССР и Западом»[4].

Однако ни одно государство не может долго находиться в изоляции, как политической, так и экономической, правовой, «железный занавес», который ограничивал СССР от других стран, со временем стал давать трещины.

Расширение глобализационных процессов, координирование экономической деятельности крупнейших стран, эволюционирование институтов международного права, расширение возможностей советских граждан в части получения информации о жизни в западных странах, перманентно стали влиять на национальную советскую нормативно-правовую базу, развивая на внутригосударственном уровне парадигмы концепции естественных прав и свобод человека, влияя на правовое регулирование сферы частной жизни советских граждан.

Начавшаяся на территории СССР в 1985 году перестройка, «которая фактически являлась новым этапом социалистического строительства, стала революцией, которая должна была повлечь за собой изменения в экономике и социальной сфере, в управлении хозяйством и общественной жизни, в духовной сфере»[5], явилась фактором коренных изменений, произошедших в российском государстве, праве, в том числе в сфере регулирования частной жизни, как пишет Б. С. Эбзеев: «По мере того, как созданное Революцией абсолютное государство без меры и границ уступало место сравнительно умеренной государственности с менее сосредоточенной властью, в общественном сознании происходило размывание ее коллективистской основы и привнесение в общество уважения к индивидуальности человека и его интересам»[6].

Впервые в истории России непосредственно право на неприкосновенность частной жизни было включено в текст Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой постановлением ВС РСФСР от 22 ноября 1991 г. (статья 9). В Конституции РСФСР право на неприкосновенность частной жизни появилось с принятием Закона РФ от 21 апреля 1992 г. № 2708-I «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики». Указанным Законом статья 40 Конституции РСФСР, которая ранее содержала положения о праве граждан РСФСР на охрану здоровья, была изменена и приобрела следующее содержание: «Каждый имеет право на неприкосновенность его частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только в соответствии с законом на основании судебного решения. Каждый имеет право на уважение и защиту его чести и достоинства. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается, за исключением случаев, указанных в законе»[7].

---

[1] Эбзеев Б. С. Великая российская революция: идейные истоки и конституционное устроение власти и свободы / Б. С. Эбзеев. Гражданин, выборы, власть. Научно-аналитический журнал. №1-2, 2017. с. 3-31.

[2] Советское право. Учебник / Вердников В. Г., Дозорцев А. В., Кабалкин А. Ю., Коган М. Г., и др.; Под ред.: Теплова Н.А. М. 1975. с. 27

[3] Петрухин И. Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998. с. 2.

[4] Злобин В. Н. Неизвестные американские архивные материалы о выступлении У. Черчилля 5.III.1946. Новая и новейшая история. 2000. — № 2.

[5] Яковлев А. Н. Принципы перестройки: революционность мышления и действия. Правда. — 1988. — 5 апреля.

[6] Эбзеев Б. С. Великая российская революция: идейные истоки и конституционное устроение власти и свободы / Б. С. Эбзеев. Гражданин, выборы, власть. Научно-аналитический журнал. №1-2, 2017. с. 3-31.

[7] Закон Российской Федерации № 2708-I от 21 апреля 1992 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) РСФСР» // Российская газета. — 1992. — 16 мая, 21 мая.

Начавшийся в конце 80-х годов XX века процесс перестройки, демократизации, гласности советского общества, переход от социалистической к капиталистической модели экономики (в данном случае американской и западноевропейской, то, что М. Вербер называет «современный» капитализм), ознаменовало не только переход к новому государственному устройству страны, началу построения (декларируемая цель) демократического общества, правового государства, но и ввело в правовой оборот ряд новых прав и свобод человека, практически ранее не апробированных на территории России, закрепив в том числе конституционное право на неприкосновенность частной жизни в статье 23 Конституции РФ (сформулированное на основе принципов западного права (модели конституционно-правового регулирования права частной жизни в западных странах) (в основе западной правовой семьи (западного права) находится, как отмечает М. Честерман: «общая «западноевропейская культура», которая проявляется как в различных правовых и «общих либерально-демократических политических ценностях, так и в существующих нормах права, правовых институтах, отраслях права, в правотворческой, правоохранительной и правоприменительной деятельности»[1], другими словами, это группа систем права и правовых семей, имеющая сходные элементы, объединенные между собой по содержательным и формальным критериям и составляющие относительно устойчивую организацию (более подробно см. Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. с. 257). В качестве таких объединяющих элементов возможно отметить идеологию (либерализм), систему мировоззрения (индивидуализм), экономические (капитализм) и социальные структуры, юридическую технику, и иное).

Заключение

Исследуя особенности создания и развития права частной жизни в системах права, относящихся к постсоциалистической правовой семье, следует обратить внимание на отсутствие в бывших странах социалистического лагеря естественно-исторического процесса, приведшего к созданию права частной жизни в западном мире (Western world, Western civilization).

Право частной жизни, привнесенное в систему конституционного права России в конце XX века, предоставило народу то, что в западных странах стало итогом, как писал А. С. Алексеев[2], многотрудной исторической жизни, во многом так и не разрешив проблематику регулирования частной жизни в достаточно специфичной системе постсоветского права, обусловленной идеологией коллективизма.

Были исключены две обязательные стадии в формировании права частной жизни: 1) обнаружение юридического мотива, вызванного насущными потребностями в правовом урегулировании сферы частной жизни (такие потребности не могли возникнуть в социалистическом обществе, основой которого были идеи этатизма, коллективизма, иерархических привилегий); 2) формирование на основе юридического мотива различными общественными институтами гражданского общества согласованной воли, требующей возведения в нормативный, всеобщий ранг (в 6 летний период перестройки советского общества (1985-1991 гг.) не могла быть по объективным причинам (экономический, политический, духовный кризис) сформирована некая волевая субстанция, предполагающая ее дальнейшее юридическое оформление в конституционное право частной жизни), что придало своеобразность постсоциалистической конституционной модели права частной жизни.

Концепция западного права частной жизни в постсоциалистических системах права была принята как некий ориентир, однако это произошло не по причине наличия общественной потребности в правовом регулировании частной жизни, а в популистских целях, для усиления, подчеркивания прозападной ориентации политиков, руководивших постсоциалистическими странами в конце XX века, через использование способа «подчинения произвольной, формируемой ad hoc воле тех, кто правит аппаратом Государства»[3].

Этим объясняется и незначительная эффективность конституционного права частной жизни в постсоциалистическом праве, принципы которого не совпадают с массовым правосознанием и сложившейся в обществе системой ценностей (коллективистского общества), и которое практически не находит своего развития в отраслевом законодательстве (по сравнению с западным правом) (как отмечает Е. В. Кидряшова: «Конституция РФ была необходимым шагом на пути построения нового типа государства — государства буржуазного. Отсюда и зафиксированные в ней естественный и неотчуждаемые права-порождение философской мысли эпохи Просвещения. Парадокс заключается в том, что попавшие в условия новой жизни граждане государства волею судьбы являлись наследниками иной более поздней мировоззренческой парадигмы-философии деконструкторов и постмодернистов в интерпретации Маркса и его последователей. При этом следует учесть, что либеральные взгляды и ценности воспринимаются общественным мнением с гораздо

[1] Chesterman M. Contempt: in the common Law, but not the civil Law // International and Comparative Law Quarterly, 1997. № 3. P. 521—560. Цитируется по Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. Учебное пособие. М., 2001. с. 27.

[2] Алексеев А. С. Русское государственное право. М., 1892. с. 5.

[3] Рабель Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения. Перевод с немецкого под научной редакцией д.ю.н., проф. Б. М. Гонгало. Екатеринбург, 2000. с. 31.

меньшим энтузиазмом, нежели ценности социалистические, что только усиливает их искусственность в правовой среде»[1]).

Совершенствование конституционно-правовых норм через заимствование различных правовых конструкций зарубежных правовых систем не ново, еще Р. Иеринг писал: «Никто не станет привозить издалека такое же или даже лучшее, что он имеет у себя на родине, но только глупец станет отказываться от хинной коры по причине того, что она выросла не на его поле»[2], проблематика в данном случае связана с наличием, как отмечают зарубежные авторы, принципиальной несовместимости концепций коллективизма и индивидуализма, например, Ф. А. Хайек отмечает, что существует фундаментальный конфликт между двумя несовместимыми типами общественного устройства (коллективизм и индивидуализм), «которые часто называют по их наиболее характерным проявлениям коммерческим и военизированным. Это действительная альтернатива и третьего не дано, либо предоставляется индивиду возможность выбирать и рисковать, либо он лишается этой возможности»[3].

[1] Кидряшова Е. В. Конституция Российской Федерации и современный правопорядок: теоретико-правовой анализ\Конституция Российской Федерации и современный правопорядок: материалы конференции: в 5 ч.-Ч.1. М., 2019. с. 58.

[2] Цитируется по Рабель Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения. Перевод с немецкого под научной редакцией д.ю.н., проф. Б. М. Гонгало. Екатеринбург, 2000. с. 27.

[3] Хайек Ф. А. Дорога к рабству / Пер. с англ. М.: Новое издательство, 2005. с. 100-150.

Р.А. Крючков

Крючков Роман Анатольевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Отражение общеправовых и отраслевых принципов в подходах к конкурсному отбору региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами

Обеспечение экологической безопасности немыслимо без институциональных и организационно-правовых изменений в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами (далее также — ТКО).

Организационно-правовое сопровождение «мусорной реформы» проявляется в большом числе правовых актов, регламентирующих деятельность всех участников обращения с ТКО: мусорообразователей, перевозчиков, регионального оператора (полигона, предприятий переработки).

К сожалению, сохранятся общая тенденция на перенос важнейшего правового материала на уровень подзаконных актов. Только за последние три года приняты следующие нормативно-правовые акты уровня Постановлений Правительства РФ, посвященные вопросам обращения ТКО (далеко не полный перечень): Постановление Правительства РФ от 30.05.2016 N 484 «О ценообразовании в области обращения с твердыми коммунальными отходами» (вместе с «Правилами регулирования тарифов в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами»); Постановление Правительства РФ от 12.11.2016 N 1156 «Об обращении с твердыми коммунальными отходами и внесении изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 25 августа

2008 г. N 641»; Постановление Правительства РФ от 03.06.2016 N 505 «Об утверждении Правил коммерческого учета объема и (или) массы твердых коммунальных отходов»; Постановление Правительства РФ от 31.08.2018 N 1039 «Об утверждении Правил обустройства мест (площадок) накопления твердых коммунальных отходов и ведения их реестра».

В этой ситуации повышается роль информационных писем министерств и ведомств, разъясняющих положения законодательства (например, Письмо Минприроды России от 11.12.2018 N 12-50/10263-ОГ «О региональном операторе по обращению с твердыми коммунальными отходами», Письмо Минприроды России от 15.01.2019 N 12-50/00189-ОГ «Об обращении с ТКО», Письмо Минстроя России от 11.03.2019 N 8146-МЕ/06 «О переходе на новую систему обращения с твердыми коммунальными отходами»), что также нельзя оценить однозначно. С одной стороны, повышается оперативность получения мнения органов государственной власти по наиболее сложным вопросам, с другой стороны, многие из циркулярных писем министерств и ведомств подменяют нормотворчество.

На современном этапе главная институциональная перестройка связана с появлением нового участника рынка ЖКХ — регионального оператора по обращению с ТКО — юридического лица, которое обязано заключить договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами с собственником твердых коммунальных отходов, которые образуются и места накопления которых находятся в зоне деятельности регионального оператора. Именно с появлением региональных операторов законодатель связывает процесс упорядочения данных общественных отношений, построения схем технологический и договорных связей и т.д.

Согласно ч. 4 ст. 24.6 N 89-ФЗ от 24.06.1998 «Об отходах производства и потребления» юридическому лицу присваивается статус регионального оператора и определяется зона его деятельности на основании конкурсного отбора, который проводится уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Такой Порядок утвержден Постановлением Правительства РФ от 05.09.2016 N 881 и закрепляет процедуру проведения уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами (далее соответственно — региональный оператор, конкурсный отбор), требования к участникам конкурсного отбора, критерии конкурсного отбора, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсном отборе.

Как видно, общеправовой ***принцип законности*** раскрывается в законодательном установлении строго регламентированной процедуры отбора региональных операторов по обращению с ТКО. Таким образом, обеспечена конкурсная основа допуска новых участников на высокомонополизированный рынок по обращению с ТКО. На федеральном уровне определены правила проведения отборочных проце-

дур, что позволяет говорить также о соблюдении принципа ***единства экономического пространства Российской Федерации.***

Цена в заявке претендента является ключевым критерием выбора регионального оператора, однако, качественная сторона деятельности такого участника отбора также важна. Что касается неценовых критериев оценки заявок претендентов на получение статуса регионального оператора, то они позволяют отследить предметное воплощение принципов жилищного и экологического законодательства в подходах к отбору региональных операторов.

Например, экологическая направленность положений законодательства и ориентированность на обеспечение прав и законных интересов конечного потребителя коммунальных услуг регионального оператора обнаруживается в следующей группе критериев:

- критерий **надежности —** количество допустимых нарушений графика вывоза твердых коммунальных отходов из мест накопления твердых коммунальных отходов в год;
- критерий **оперативности** — срок рассмотрения обращений потребителей услуги регионального оператора;
- критерий **исполнительности —** срок возмещения убытков потребителям услуги при несоблюдении региональным оператором обязательств, предусмотренных нормативными правовыми актами и соглашением.

Публичность деятельности регионального оператора по обращению с ТКО находит отражение в критерии **открытости** — наличие сайта регионального оператора в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» с возможностью обмена информацией с потребителями услуги посредством электронной почты.

Ввиду того, что самым массовым потребителем услуг регионального оператора по обращению с ТКО является население (граждане-потребители), данный участник рынка обязан обеспечить реализацию информационных прав потребителя, в т.ч. закрепленных в ч. ст. 8, 9 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 18.03.2019) «О защите прав потребителей» — потребитель должен быть проинформирован об исполнителе и его уполномоченном лице.

Следует отметить, что это также коррелирует с положениями законодательства о государственной информационной системе жилищно-коммунального хозяйства (Федеральный закон от 21.07.2014 N 209-ФЗ «О государственной информационной системе жилищно-коммунального хозяйства»), предполагающей раскрытие информации о деятельности ресурсоснабжающих организаций (к которым относится, в частности, и региональный оператор по обращению с ТКО). ГИС ЖКХ также строится на принципах **открытости, прозрачности и общедоступности информации**, содержащейся в системе, недискриминационном доступе к такой информации и к системе.

Кроме того, региональный оператор по обращению с ТКО, как субъект тарифного регулирования экономической деятельности, обязан раскрывать определенную информацию согласно Постановления Правительства РФ от 21.06.2016 N 564 «Об утверждении стандартов раскрытия информации в области обращения с твердыми коммунальными отходами».

Помимо основных критериев качества услуги регионального оператора, в конкурсной документации могут фигурировать дополнительные критерии:

- критерий **мощности** — возможность осуществления деятельности по транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию и (или) захоронению твердых коммунальных отходов в объеме не менее 10 процентов годового объема образования твердых коммунальных отходов в зоне деятельности регионального оператора либо наличие действующего государственного контракта на оказание услуги по обращению с твердыми бытовыми (коммунальными) отходами, заключенного на срок более чем 10 лет;
- критерий **квалифицированности** — наличие заключивших с участником конкурсного отбора трудовые договоры работников, имеющих стаж работы в сфере обращения с отходами не менее 3 лет;
- критерий **обеспеченности** — владение объектами по обработке, обезвреживанию и (или) захоронению твердых коммунальных отходов в зоне деятельности регионального оператора на праве собственности или иных законных основаниях или наличие обязательства по завершению строительства и (или) модернизации таких объектов не позднее чем через 3 года со дня опубликования документации об отборе в соответствии с концессионным соглашением, соглашением о государственно— частном партнерстве, соглашением о муниципально-частном партнерстве либо инвестиционным договором, заключенным с органами государственной власти субъекта Российской Федерации или органами местного самоуправления;
- критерий **экологичности** — характеристики объектов, используемых для обработки, обезвреживания, захоронения твердых коммунальных отходов, отражающие глубину переработки отходов, степень негативного воздействия на окружающую среду, реализованные технологические решения, направленные на снижение негативного воздействия на окружающую среду, принадлежащих участнику конкурсного отбора на законных основаниях.

Следует отметить, что при внешнем соответствии основных и дополнительных критериев оценки заявок общеправовым и отраслевым принципам законодательства, они не лишены недостатков и требуют дальнейшей проработки.

В целом, «мусорная реформа» только начинается и исключительно важно своевременно вносить коррективы в законодательные установления. Например, критерий **обеспеченности** с одной стороны направлен на подтверждение опыта и проверки наличия надлежащей материально-технической (производственной) базы у потенциального регионального оператора, однако, с другой стороны, создает препятствия к допуску на рынок по обращению с ТКО новых участников, не владеющих полигонами. Представляется целесообразным расширить возможности подтверждать обеспеченность заявки альтернативными способами (инвестиционной программой, долгосрочными контрактами, концессионными соглашениями, банковскими гарантиями и т.п.).

А.П. Кузнецов

Кузнецов Александр Павлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права

Нижегородская академии МВД России;

профессор кафедры социально-правовых дисциплин

Приволжский институт повышения квалификации ФНС России

Принципы международного уголовного права

Реализация уголовно-правовых положений и их эффективность во многом зависят от того, как будут использованы базисные положения, определяющие характер и сущностные характеристики, позволяющие познать те или иные явления общественной жизни, установить их взаимосвязь и взаимообусловленность. Востребованным и научно признанным является сформулированный правовой доктриной институт правовых принципов вообще и принципов международного уголовного права в частности. Развитие и дальнейшее совершенствование международного уголовного права будут эффективными, если международное сообщество создаст отвечающие социальным потребностям правовые инструменты, базирующиеся на правовых принципах. Однако, проводимые научные исследования не позволили решить многочисленные проблемы в отношении принципов международного уголовного права и таким образом создать научную основу для разработки принципов национального уголовного законодательства. В представленной статье автор, основываясь на международно-правовых источниках, рассмотрел принципы международного уголовного права, раскрыл их содержание и специфические признаки.

Принципы права в сравнительном правоведении всегда привлекали внимание ученых-юристов, были объектом исследования, прочно вошли в научный оборот юриспруденции. Не случайно в римской классической юриспруденции было известно выражение: «*Principium est potissima pars cuiuque rei*» («Принцип есть важная часть всего»).

Оценку международному уголовному праву, его научное осмысление следует проводить, базируясь на общепризнанных принципах и нормах международного права, а также исходя из характеристики отраслевых принципов, в частности уголовно-правовых принципов зарубежного уголовного законодательства.

В компаративистике вопрос закрепления принципов и их классификации в современных уголовно-правовых системах является одним из наиболее сложных и спорных. Ученые, исследовавшие данную проблему, берут за основу различные критерии и на основании этого предлагают свои варианты[1]. Точность выбранного основания классификации в дальнейшем позволяет компаративисту научно аргументировать все характерные признаки выделенного правового явления.

Оценка классификаций, их продуктивность будут зависеть не только от выбранного основания, но и от реально существующего нормативно-правового критерия, «реального содержания и формы действующего уголовного законодательства, то есть строго юридического признака»[2].

Компаративистские исследования в области уголовного права имеют давнюю традицию: начинать рассмотрение принципов уголовного законодательства того или иного государства с принципов международного уголовного права. Во-первых, общепризнанные принципы международного уголовного права имеют приоритет перед национальным уголовно-правовым законодательством; во-вторых, они являются основой для формулирования принципов, закрепляемых в национальных уголовных законодательствах; в-третьих, международное уголовное право сочетает в себе основные положения национального уголовного законодательства. Все это позволяет поддерживать органическую взаимосвязь и взаимообусловленность международного и внутреннего национального уголовного законодательства.

---

[1] См.: Крылова Н.Е., Серебренникова А.Е. Уголовное право современных зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия): учебное пособие. М., 1997. С. 26; Давид Р., Жеффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 20—28; Краснянский В.Х. Классификация правовых систем // Правоведение. 1969. № 5; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение: учебное пособие. Ташкент, 1999; Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997; Сближение правовых систем как итог развития уголовного права XX века и его перспектива в XXI в. // Государство и право. 1998. № 6. С. 58—59; Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. М., 2002. С. 12—17; Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика // Государство и право. 2004. № 1. С. 68—76; Есаков Г.А. Основы сравнительного уголовного права: монография. М., 2007. С. 28.

[2] Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: монография / под ред. С.П. Щербы. М., 2010. С. 32.

Общепризнанные принципы уголовного права были впервые сформулированы в Уставе ООН[1], Уставе Нюрнбергского трибунала[2], впоследствии получили свое развитие и закрепление во Всеобщей Декларации прав человека[3], Международном пакте о гражданских и политических правах[4], Декларации о принципах международного права 1970 года, Заключительном акте совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г.[5]

В указанных правовых актах провозглашаются незыблемые правовые положения — принципы, а именно:

— право на жизнь. Жизнь человека охраняется законом, и никто не может быть произвольно лишен жизни;

— запрет на применение смертной казни. Смертная казнь как исключительная мера наказания применяется только за особо тяжкие преступления в соответствии с законом. Приговоренные к данному виду наказания имеют право просить о помиловании или смягчении наказания;

— запрет на применение пыток. Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким бесчеловечным или унижающим достоинство обращению и наказанию;

— право на личную свободу. Все люди рождаются равными в своих достоинствах и правах и имеют право на признание их правосубъектности. Они имеют право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство в пределах любого государства, покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну обратно;

— право на гласное рассмотрение дела в суде. Для определения прав и обязанностей при предъявлении обвинения каждый человек имеет право на основе полного равенства на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости и беспристрастным судом;

— право на личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию иначе как на основании и в соответствии с процедурами, установленными законом, предъявленным ему уголовным обвинением;

— презумпция невиновности. Человек считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком в суде;

— право на пересмотр судебного приговора. Осужденный за какое-либо преступление имеет право на пересмотр дела в вышестоящей судебной инстанции согласно закону;

— право на безвозмездное пользование услугами переводчика. Лицо, не владеющее языком, на котором осуществляется судопроизводство, то есть разбирательство в суде, имеет право на бесплатную помощь переводчика;

— право на равную защиту. Все люди равны перед законом и имеют право без всякого различия на равную защиту закона от какой бы то ни было дискриминации и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации;

— право на восстановление нарушенных прав. Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными и национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему Конституцией или законом.

Названные принципы трансформированы в принципы международного уголовного права, а также в национальное законодательство, что свидетельствует о неразрывной связи и взаимообусловленности уголовно-правовых систем. Наряду с перечисленными принципами доктрина уголовного права называет и специальные принципы международного уголовного права. В их число включают принципы:

1) неотвратимости ответственности;
2) индивидуальности ответственности;
3) нет преступления без указания на то в законе;
4) нет наказания без указания на то в законе;
5) неприменение срока давности к лицам, виновным в совершении преступлений против мира и безопасности человечества;
6) положение должностного лица не освобождает его от уголовной ответственности;
7) запрет повторного осуждения лица за совершение одного преступления по международному уголовному праву;
8) недопустимость ссылок на официальный статус и приказ.

Неотвратимости ответственности. Лицу, совершившему преступление, признанному виновным и квалифицированному в соответствии с международным правом должно быть назначено наказание в пределах санкции статьи.

---

[1] См.: Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1956. Вып. XII. С. 14—47.

[2] См.: URL: http://ww2.kulichki.net/ustav_tribunal.htm (дата обращения: 10.06.2018).

[3] См.: Международная защита прав и свобод человека: сборник международных документов. М., 1990.

[4] См. там же.

[5] См.: Антонов И.П. Международное право: курс лекций / под ред. А.Ю. Ларина. М., 2008. С. 56.

Индивидуальности ответственности. Уголовная ответственность как мера принуждения, применяемая к лицу, совершившему преступление, является индивидуальной, личной. В данном случае уголовная ответственность адресуется только лицу, совершившему преступление, вина которого установлена в законном порядке судом, то есть персональная ответственность — это основное, обязательное условие индивидуализации ответственности.

Нет преступления без указания на то в законе. Реальное воплощение данного принципа для международного уголовного права отражено в многочисленных нормах международного права уголовно-правового характера. Так, согласно ст. 22 Римского Статута Международного уголовного суда лицо не подлежит уголовной ответственности по статуту, если только деяние в момент его совершения не образует преступления, подпадающего под юрисдикцию суда. Другим примером правового закрепления данного принципа может служить часть 1 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, в которой непосредственно закреплено положение, что лицо не может быть признано виновным в совершении какого-либо преступления, если на момент его совершения ни национальным законодательством, ни международным правом не признавалось преступлением.

Нет наказания без указания на то в законе. Данный принцип является неотъемлемым признаком любого преступления по международному праву и требует от законодателя устанавливать в национальном законе не только преступность того или иного деяния, но и его наказуемость[1]. Согласно сформулированному принципу лицо, совершившее данное преступление, должно нести наказание в соответствии с международно-правовыми предписаниями, сложившимися в правоприменительной практике. Наказуемость в этом случае служит формой реализации уголовной ответственности, означает, что каждое виновно совершенное противоправное общественно-опасное деяние должно влечь за собой наказание в соответствии с санкцией статьи.

Неприменение срока давности к лицам, виновным в совершении преступлений против мира и безопасности человечества. Согласно конвенции о неприменении сроков давности к военным преступникам и преступлениям против человечества 1968 года к лицу, совершившему международное преступление, в том числе военное преступление, преступление против мира и безопасности человечества, в независимости от времени их совершения за совершение актов геноцида сроки давности не распространяются. Действие данного принципа нашло свое подтверждение и в последующих многочисленных принятых актах международного права.

Положение должностного лица не освобождает его от уголовной ответственности. В статье 7 Устава Международного трибунала по Югославии, в статье 6 Устава Международного трибунала по Руанде, в статье 27 Римского Статута Международного уголовного суда формулируется запрет ссылки на должностное положение лица, позволяющее освободить его от уголовной ответственности.

Так, в статье 7 Устава Нюрнбергского трибунала закреплено положение, согласно которому «Должностное положение подсудимых, их положение в качестве главы государства и ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания»[2].

Согласно данной правовой регламентации, международное преступление или преступление международного характера, совершенное должностным лицом государства, несут уголовную ответственность, то есть на них не распространяется иммунитет от судебного преследования.

Запрет повторного осуждения лица за совершение одного преступления по международному уголовному праву. Никто не может быть судим вторично и наказан за преступление, за которое он уже был осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны. В статье 9 Проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества указывается, что никто не может быть повторно привлечен к уголовной ответственности и подвергнут наказанию, за которое лицо было привлечено или оправдано любым международным судом. В свою очередь Римский Статут Международного уголовного суда предусматривает положение, согласно которому никакое лицо судимое другим судом за совершение геноцида, преступления против человечности, военные преступления, преступной агрессии не может быть судимо Международным уголовным судом за те же деяния. Содержательная сущность данного признака заключается в том, что совершенное лицом преступление может порождать только одно последствие в виде наказания[3].

Недопустимость ссылок на официальный статус и приказ. Принцип запрета ссылки на официальный статус или приказ закреплен в статье 13 проекта Международного уголовного кодекса, в соответствии с которым никакой официальный статус лица не освобождает его от уголовной ответственности за совершение преступлений против мира и безопасности. В свою очередь в части 1 статьи 27 Римского Статута Международного уголовного суда устанавливается, что положения Статута применяется в

[1] См.: Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / под науч. ред. д.ю.н., проф. А.В. Наумова. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — С. 109-110.
[2] Международное право в документах: учебное пособие / сост. Н.Т. Блатова, Г.Н. Мелков. — М., 2000. — С. 83.
[3] См.: Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / под науч. ред. д.ю.н., проф. А.В. Наумова. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — С. 116.

равной мере ко всем лицам «без какого бы то ни было различия на основе должностного положения». В свою очередь в части 2 статьи 28 указанного правового акта конкретизируется положение, согласно которому начальник, военный командир подлежит ответственности за те деяния, которые совершены лицами, находящимися под его контролем и в подчинении, и если совершение данных деяний стало результатом неосуществления надлежащего эффективного контроля. В данном случае лицо подлежит уголовной ответственности за преступное бездействие, так как оно не исполнило должным образом возложенных на него обязанностей по контролю за действиями подчиненных.

Вывод: Принципы международного уголовного законодательства составляют основу, каркас, общечеловеческую «квинтэссенцию» уголовного законодательства национальных государств, получили свое закрепление в конституциях и тем самым стали носить характер конституционных принципов уголовного законодательства. Законодатели многих государств исходят из того, что международно-правовые и конституционные принципы уже определяют сами по себе содержание и способ их реализации и в этой связи не нуждаются в непосредственном закреплении в уголовном законе[1].

[1] См.: Сравнительное уголовное право. Общая часть: монография / под ред. С.П. Щербы. — М., 2010. — С. 32.

О.В. Кулик

Кулик Олег Валерьевич — кандидат юридических наук, главный эксперт отдела нормативно-правового обеспечения
Департамент государственной службы и кадров МВД России

Принцип ценностной релевантности в правотворчестве

О правотворчестве, как об особом виде деятельности государственных и иных органов, обладающих полномочиями по подготовке, принятию, изменению или отмене правовых норм, в отечественной и зарубежной юридической литературе написано не мало: приведены его различные дефиниции, соотношение правотворчества и правообразования, определены субъекты, виды правотворчества, разобраны стадии правотворческого процесса. Вместе с тем правотворчество до сих представляет собой одну из самых проблемных тем юриспруденции. Связано это в первую очередь с тем, что именно в процессе правотворчества создаются документы, содержащие нормы, реализация которых в последующем определяет многообразие всех тех правоотношений, которые мы ежедневно наблюдаем и в которых сами принимаем участие. Качественные и эффективные законодательные и иные нормативные правовые акты являются залогом стабильности и нормального развития общественных отношений, а правовые коллизии, пробелы, юридико-технические неточности и ошибки негативным образом сказываются на их регулировании.

Правотворческая деятельность, как и всякий планомерный, рациональный процесс, подчиняется ряду принципов, обобщая имеющиеся представления о которых, можно говорить о них как об основополагающих началах и требованиях, предъявляемых как к технической, так и к содержательной сторонам подготовки законов, подзаконных актов, судебных решений. Традиционно среди принципов правотворчества выделяют: законность, профессионализм, демократичность, научность, своевременность, системность, исполнимость, гласность и т.п.[1] Особенностью данных принципов является то, что они обусловлены в большей степени субъективными факторами, влияющими на формирование и закрепление правовых норм.

Однако, исходя из того, что правотворчество — это составляющая часть правообразования, которое не сводится только лишь к деятельности государственных и иных органов, а объективно по своей природе, следует выделить и те принципы, которые происходят из социальных условий и предпосылок. В качестве таких предпосылок необходимо рассматривать те основания, которые заставляют общество создавать правовые нормы. И создавать не хаотично, для реализации сиюминутных целей и задач, а для полноценного упорядочивания общественных отношений. Так, Р.О. Халфина предлагала отдельно выделять в процессе правотворчества стадию познания явлений экономического, социального, идеологического, культурного, политического характера и их оценку[2]. Аналогичным образом В.Н. Карташов выделяет среди параметров качества нормативных правовых актов адекватное отражение реальной действительности, существующих экономических, политических, социальных, национальных, духовных, нравственных, религиозных и иных условий жизнедеятельности общества и перспектив их развития[3]. В.В. Трофимов в качестве факторов, оказывающих влияние на формирование права, особо выделяет интеракцию (взаимодействие) индивидов, как микросоциальное основание права, обусловленное межличностными отношениями и социально-психологическим уровнем человеческой жизни[4].

И если ранее «под объективными условиями формирования права ученые имели в виду прежде всего социально-экономические условия, то в настоящее время этот «экономический базис» дополняется духовной жизнью общества, его «культурным срезом», в том числе ценностями и традициями»[5]. В пользу подобного подхода и понимания права и правотворчества говорит, в частности, социо-аксиологический подход, сочетающий в себе социологическую и аксиологическую методологию, в рамках которого право предстает как система особых социальных ценностей[6]. Применительно к правотворчеству социо-аксиологический подход позволяет выделить такой принцип, как принцип ценностной ре-

[1] См.: Нормография: теория и технология нормотворчества: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. Ю. Г. Арзамасова. М.: Издательство Юрайт, 2017.
[2] Халфина Р.О. Проблемы советского правотворчества // Советское государство и право. 1980. № 11. С. 34.
[3] Карташов В.Н. Качественный нормативный правовой акт как компонент правотворческой технологии // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 211—214.
[4] См.: Трофимов В.В. Взаимодействие индивидов как правообразовательный процесс: общетеоретический аспект. Дисс. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2001.
[5] Бодак А.Н. Правотворческий процесс в Республике Беларусь. Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. С. 39—40.
[6] См.: Клименко А.И. Социо-аксиологический подход к праву и его значение для современной юридической науки // Юристъ-Правоведъ. 2018. № 4 (87). С. 102-107.

левантности, то есть соответствия права ценностям, сложившимся и устоявшимся в рамках конкретного социума, государства или международного объединения. И, несмотря на то, что проблема права в контексте ценностей изучается все более внимательно (в рамках настоящей конференции заявлено как минимум четыре выступления на смежную тематику), до настоящего времени о данном принципе говорилось лишь частично[1].

Учитывая ключевую составляющую — ценности, рассматриваемый принцип требует акцента на данной категории, ее понятии и содержании. Несмотря на то, что современное общество представляет по своей структуре весьма сложное образование, наполненное внутренними противоречиями и различиями интересов входящих в него групп, оно так или иначе, стремиться к организации и упорядочиванию общественных отношений, что достигается за счет учета в социальных регуляторах величин, одинаково понятных и признаваемых всеми его участниками. В качестве такой величины выступают ценности, которые максимально консолидируют различные объединения в едином векторе устойчивого развития, «воплощают в себе гуманистические начала» и «общие универсальные значимости, что предопределяет их объективный характер»[2].

Применительно к правовой материи вопрос ценностей в некоторой степени усложняется. Во-первых, под ценностями понимаются ценности вообще, которые присущи обществу или отдельным (крупным) его частям. Во-вторых, те идеалы, смыслы и блага, которые находят свое отражение в юридических документах и становятся ценностями в праве: конституционными, гражданскими, семейными т.д. И, наконец, говоря о ценностях, как о результате публичного правового дискурса, носящих относительный, консенсуальный, договорной характер, можно отдельно выделить правовые ценности. Правовые ценности являются таковыми не за счет того, что они фиксируются в юридических документах, а, наоборот, напитывают такие документы идеей и духом права, обеспечивая его конвенциональность[3]. Таким образом, в данном контексте только такие юридические документы могут считаться по-настоящему правовыми, которые соответствуют правовыми ценностям.

Если ориентироваться на ценности, как составляющую реальных правоотношений, то возникает риск включения в них таких величин и смыслов, которые будучи продиктованы историческими, культурными, моральными и ментальными особенностями общества, не смогут обеспечить единства правового пространства, и не будут способствовать развитию общественных отношений[4]. Например, обычай кровной мести, который до настоящего времени представляет некоторую ценность в отдельных регионах, не способствует консолидации общества и не отвечает общим гуманистическим началам современного права. Аналогичным образом ценность превосходства в силе, зачастую одобряемая в бытовых ситуациях, обыденном сознании, входит в противоречие с основополагающими положениями права об ответственности и соразмерности причинения вреда. Кроме того, ряд ценностей, которые обществом изначально не востребованы, в случае их юридического закрепления не будут практически реализованными. Подобная судьба постигла в Российской Федерации, например, институт медиации. Скептическое отношение в российском обществе сложилось и к такой основополагающей для демократического государства процедуре, как выборы, что нивелирует ценность права участвовать в голосовании. В свою очередь, ориентация на правые ценности только лишь как конвенциональные, определяющие правовую составляющую юридических документов, ставит вопрос о принадлежности к правовым нормам тех положений, которые носят общий характер или являются правовыми принципами.

Наилучшим образом юридические документы как сосредоточение правовых ценностей демонстрирует международное право и право Европейского союза. В международных отношениях ценности определяются как морально-этические установки, существующие в определенном контексте, заданном политическим настроением и его трансляцией во вне[5]. Это обуславливает тот факт, что такие универсальные ценности, как свобода, равенство или справедливость, которые в юридическом плане являются вполне конкретными и составляют основу обеспечения прав и свобод человека и гражданина, на международном уровне зачастую представляют собой своего рода лозунги, конкретное значение и реализация которых во многом предопределены соответствующей политической, экономической, социальной ситуациями.

Согласно статье 2 Договора о Европейском Союзе в редакции Лиссабонского договора «Союз основан на ценностях уважения человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, правового государства и соблюдения прав человека, включая права лиц, принадлежащих к меньшинствам. Эти ценности являются общими для государств-членов в рамках общества, характеризующегося плюрализмом,

---

[1] См.: Кулик О.В. Легализация правовой практики. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

[2] Мурашко Л.О. Аксиологическое измерение процесса правообразования: история и современность. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2015.С. 58.

[3] См.: Клименко А.И. Проблема легализации правовой практики: социо-аксиологический подход // Философия права. 2018. № 3 (86). С. 78.

[4] См.: Баранов В.М. Коллизионные проблемы нравственного измерения современного российского законодательства: доктрина, практика, техника // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 66-80.

[5] См.: Цыганков А.П. Внешняя политика России от Горбачева до Путина: структура национального интереса. М.: Научная книга, 2008.

недискриминацией, терпимостью, справедливостью, солидарностью и равенством женщин и мужчин»[1]. В этом плане действительно правовым документом Европейского союза является такой, в котором в том или ином виде отражены данные ценности. Интересной в этом отношении выглядит Хартия Европейского Союза 2000 г. об основных правах[2]. По сравнению с Европейской Конвенцией прав человека и основных свобод 1950 г. в данной Хартии закреплен более широкий перечень прав и свобод человека, которые классифицированы не по классической схеме прав первого и второго поколения, а разделены по главам в зависимости от таких фундаментальных ценностей, как достоинство, свобода, равенство, солидарность и т.п.[3] Особенностью общеевропейской правовой системы стало то, что права и свободы человека всех категорий в рамках Европейского союза получили обязывающее оформление и закрепление как универсальные европейские ценности, стали частью Копенгагенских критериев членства государств, без соблюдения которых страна не может войти в состав данного интеграционного объединения. Результатом этого стала уникальная эффективность судопроизводства и правовоприменения на территории Европейского союза.

Учитывая изложенное, действительной легитимации и консолидации интересов различных социальных групп, упорядоченности правотворчества, гармонизации «между внешним воздействием и механизмами саморегуляции в праве»[4] должен способствовать тщательный и адекватный анализ будущих норм права на соответствие их ценностям. В данном случае правила, выраженные в источниках (формах) права, максимально признаются и не отторгаются обществом, укрепляя правопорядок. Об указанном подходе говорил еще Г.Д. Гурвич, который в качестве основы обязывающей силы права называл: правотворящий авторитет, ценность и реальную действительность[5], наличие и взаимосвязь которых по мнению ученого одновременно отражают объективную необходимость в правовом регулировании и обеспечивает потребности субъектов правовых отношений.

Практическое значение принципа ценностной релевантности проявляется в возможности выделения и использования следующих двух подходов к правотворчеству[6]. Первый подход предполагает, что в процессе правотворчества субъектом правотворчества могут учитываться и использоваться абстрактные ценности, на которых может основываться право вообще. В таком подходе наиболее ярко проявляется правовой идеализм и такая его форма как правотворческий романтизм. Право в данном случае формируется не из его социально-исторической обусловленности, а с точки зрения его самодостаточности и самоценности. К положительным чертам данного подхода следует отнести то, что он позволяет праву не «застаиваться» и развиваться в новых направлениях стремясь к «благородным» ценностным идеалам, а к отрицательным чертам – то, что он в значительной степени оторван от реальности. И созданный при таком подходе правовой массив может остаться лишь на бумаге, оказаться в определенном смысле «мертворожденным», так как он не будет реализовываться в общественных отношениях. Или же его применение будет нуждаться во сверхусилиях, задействовать репрессивный аппарата государства.

Второй подход предполагает формирование правовых норм, релевантных ценностям конкретного общества. Субъект правотворчества в данном случае публично провозглашает и формализует правовую модель, которая уже сложилась или складывается в правовой жизни, а не проектируется им в идеальном виде. Правотворчество в данном случае инструментально, консервативно и минимально вмешивается в сложившиеся общественные отношения, придавая им большую степень предсказуемости. Однако данный подход может одновременно тормозить развитие права и его совершенствование в ценностном ключе.

Еще одним практически полезным аспектом следования принципу ценностной релевантности является предпочтение ценностей интересам, что обеспечивает универсальность и общепризнанность права, а также минимизирует влияние на правотворческий процесс отдельных групп и элит, лоббирование ими своих интересов. Иными словами, принцип ценностной релевантности способствует исключению коррупциогенных факторов правотворчества, что чрезвычайно актуально в наши дни.

Завершая характеристику принципа ценностной релевантности, хотелось бы отметить, что его дальнейшая разработка представляется крайне актуальной и перспективной темой научных исследований, вносящей свой вклад в развитие социо-аксиологичекого подхода к праву, а также имеющей непосредственную практическую значимость для повышения качества подготовки нормативных правовых актов.

---

[1] Договор о Европейском Союзе от 7 февраля 1992 г., Маастрихт // http://eulaw.ru/treaties/teu_old

[2] Хартия Европейского Союза об основных правах от 7 декабря 2000 г., Ницца // http://eulaw.ru/treaties/charter

[3] Сандаков Д.А. Права человека в ЕС: сравнительный анализ действующего законодательства // Марийский юридический вестник. № 8. Т. 1. С. 277.

[4] Сидорова Е.В. Проблема правовых ценностей в правообразовании // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 3. С. 39.

[5] Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. С. 328.

[6] См., подробнее: Кулик О.В. Принципы легализации правовой практики // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 74—78.

А.В. Курсаев

Курсаев Александр Викторович — кандидат юридических наук, главный эксперт-специалист
Договорно-правовой департамент МВД России

Принцип недопустимости применения уголовного закона по аналогии

Любой нормативный правовой акт в идеале должен быть совершенный по форме, структуре и логике изложения, должен полно и точно регулировать предмет затрагиваемых им общественных отношений. В то же время ни одно, даже самое идеальное и тщательно подготовленное законодательство, не может предусмотреть все те жизненные ситуации, которые возникают в процессе правоприменения. Кроме того, могут возникать новые общественные отношения, на которые формальное право, в силу своей консервативности, не всегда успевает своевременно реагировать.

Пробел в праве может устраняться традиционным путем — посредством принятия новой правовой нормы или изменения редакции действующей с тем, чтобы распространить правовое регулирование на новый объект общественных отношений. Это достаточно протяженный во времени способ, в связи с чем юридическая теория допускает возможность применения права по аналогии путем аналогии закона и аналогии права. Некоторые отрасли права, в первую очередь имеющие диспозитивное начало (например, гражданское, гражданское процессуальное, жилищное), напрямую допускают возможность применения института аналогии.

В то же время юридико-техническое несовершенство права и появление новых видов общественных отношений характерны и для публичных отраслей права, что также не исключает возможность применения закона по аналогии.

Проблема пробельности в праве важна и для уголовного права.

Положение о том, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только УК РФ (часть 1 статьи 3 УК РФ), является базовым для уголовного права. Однако даже эта юридическая формула не является верной. Так, уголовному праву известны действие «промежуточного» уголовного закона, при котором применяется наиболее благоприятный для виновного уголовный закон, при обратной силе уголовного закона применяется уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, а в случае совершения преступления в период действия УК РСФСР — мог применяться и он, в случае, если он являлся более мягким с точки зрения уголовно-правовых последствий.

Более того, указанное в части 1 статьи 3 УК РФ понимание принципа законности находит опровержение и на нормативном уровне. В частности, в связи с вхождением в состав Российской Федерации Республики Крым и образованием в ее составе новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя вопросы преступности и наказуемости преступного деяния стали регулироваться не только УК РФ, но и Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 91-ФЗ «О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

В связи с этим дополнительного исследования требует и содержащаяся в части 2 статьи 3 УК РФ норма о том, что применение уголовного закона по аналогии не допускается, которая фактически выступает частным случаем принципа законности и вытекает из части 1 статьи 3 УК РФ.

Недопустимость применения уголовного закона по аналогии непосредственно связана с реализацией принципа nullum crimen sine lege, который в современном уголовном праве состоит из четырех уточняющих принципов: 1) nulla poena sine praevia lege poenali — нет наказания за деяние не наказуемое по закону в момент его совершения; 2) nulla poena sine lege scripta — нет наказания без написанного закона (не допускает применения правового обычая или иного неписаного источника права); 3) nulla poena sine lege certa — нет наказания без точного закона (содержит требование правовой определенности закона; 4) nulla poena sine lege stricta — нет наказания без конкретного закона (вводит невозможность применения уголовного закона по аналогии).

Однако данный принцип не был изначальным или определяющим в уголовном праве, о чем свидетельствует следующий исторический экскурс.

В частности, статья 105 (О случаях преступлений и наказаний, не упомянутых в законе) Германского свода уголовного законодательства 1532 г. (Каролина) устанавливала, что «Необходимо далее иметь в виду, что если в нижеследующих статьях не установлены, недостаточно разъяснены или не понятны уголовные наказания в случае подлинно уголовных преступлений или обвинений, то судья и судебные заседатели должны обратиться за указаниями о том, каким образом должно применяться и толковаться

наиболее правильно Наше императорское право и настоящее Наше уложение в сих непредвиденных или непонятных случаях, и принимать свое решение соответственно этому.

В настоящем Нашем уложении не могут быть упомянуты и описаны все непредвиденные случаи судебных решений и наказаний». Аналогия применялась чрезвычайно широко: так, например, при ответственности за браконьерство использовалась статья 169 Каролины, которая предусматривала наказание за кражу рыбы.

Только с эпохой Просвещения в Европе приходит важность соблюдения принципа nullum crimen sine lege. Великий итальянский гуманист Чезаре Беккариа в книге «О преступлениях и наказаниях» писал о том, что «нет ничего опаснее общепринятой аксиомы, что следует руководствоваться духом закона. Это все равно что уничтожить плотину, сдерживающую бурный поток произвольных мнений.... Невыгоды от строгого соблюдения буквы уголовного закона незначительны по сравнению с невыгодами, порождаемыми его толкованием. Неясные слова закона необходимо исправить, но это можно сделать легко и быстро. Зато строгое соблюдение буквы закона не допускает роковой свободы рассуждений, порождающих произвольные и корыстные споры»[1].

Основанная на названных идеях Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. указывала, что «Закон должен установлять только строго и очевидно необходимые наказания, никто не может быть наказан иначе, как в силу закона, изданного и обнародованного до совершения проступка и законным образом примененного».

В связи с этим дальнейшее развитие зарубежного уголовного права связано с максимальным возможным претворением принципа nullum crimen sine lege.

Изучение истории уголовного права России также находит примеры применения уголовного закона по аналогии. В XVI — XVIII вв. закон устанавливал и суд широко применял передачу вопроса о непредусмотренных законом преступлениях на рассмотрение главы государства. Так, в указе 1626 г. царь Михаил Федорович требовал: «И которых статей в поместном приказе о поместных и вотчинных делах без государева царева и великого князя Михаила Федоровича и отца его, государева, великого государя, святейшего патриарха Филарета Никитича имянного приказу, делать не мочно, те статьи они, государи, велели написать и принесть к себе, государям, в доклад».

Указанный порядок сохранялся довольно долго. Так, статья 151 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. предусматривала, что «Если в законе за подлежащее рассмотрению суда преступное деяние нет определенного наказания, то суд приговаривает виновного к одному из наказаний, предназначенных за преступления, по важности и роду своему наиболее с оным сходные».

Н.С. Таганцев, комментируя указанную норму, со ссылкой на конкретные дела из практики кассационного департамента Правительствующего Сената писал о том, что применение уголовного закона по аналогии может иметь место в том случае, когда рассматриваемое судом деяние относится по роду и важности своему к числу деяний, воспрещенных законом под страхом наказания, а по своим фактическим особенностям не может быть прямо подведено под действие того или другого закона. Уголовное законодательство также подвергает уголовной ответственности и за такие деяния, которые не определены с точностью в уголовном законе, если только они имеют преступный характер; а потому и судебное преследование подобных деяний не только дозволительно, но и составляет обязанность обвинительной власти[2].

В этой же работе Н.С. Таганцев приводит многочисленные примеры применения уголовного закона кассационным департаментом Правительствующего Сената (например, статьи 995 и 996, говорящие о мужеложстве, могут быть распространены и на случаи противоестественного совокупления с женщиной, так как существенное условие этого преступления — способ удовлетворения половой страсти, а не лицо, над которым это деяние совершается), а также случаи неправильного применения закона по аналогии[3].

Впоследствии Н.С. Таганцев, затрагивая вопрос о принадлежности суду права восполнения пробелов в уголовном законе, писал о том, что «Уголовный кассационный департамент Сената почти с самого начала своей деятельности выработал учение о безусловном праве суда на пополнение всяких пробелов закона; неоднократно повторяя в своих решениях ту мысль, что суд может восполнять пробелы закона, применяя к деянию, прямо не предусмотренному в законах уголовных, постановления, наиболее с ними сходные; что суд, не находя в уложении статьи, прямо предусматривающей деяние подсудимого, обязан определить наказание, установленное за преступление, по роду и важности наиболее с ним сходное, но и он в позднейшей своей практике стал понимать это право в смысле пополнения неполноты, а не недостатка законов»[4].

В отношении же юридической науки того времени Н.С. Таганцевым отмечалось, что «Наша литература, напротив, единодушно высказалась против признания за судом такого права, находя, что доктрина Сената несостоятельна как теоретически, так и в применении к нашим законам» [5].

[1] Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М. 2009. С. 93.
[2] Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. М. 2012. С. 155.
[3] Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. М. 2012. С. 155 — 158.
[4] Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть 1. М. 2019. С. 113.
[5] Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть 1. М. 2019. С. 113.

Конец указанным спорам положила статья 1 Уголовного уложения 1903 г., согласно которой «Преступным признается деяние, воспрещенное, во время его учинения, законом под страхом наказания».

Советское уголовное право исходило из материального понятия преступления, что поставило вопрос о возможности применения уголовного закона по аналогии в разных ее формах.

В связи с тем, что уголовное законодательство в 1917 — 1921 гг. помимо случаев, регламентированных законом, допускало определение преступности деяний судом, которому предлагалось руководствоваться революционным правосознанием, вопрос о применении уголовного закона по аналогии не мог стоять как таковой. В силу отсутствия во многих случаях соответствующих норм права и правового регулирования правилом скорее было определение преступности на основе представлений правоприменителя, поэтому в данном случае была не аналогия закона, а восполнение отсутствия правовой нормы на основе внутреннего убеждения судьи.

Между тем завершение периода Гражданской войны и формирование институтов государственной власти требовало правовой определенности.

Так, в процессе подготовки проекта Уголовного кодекса 1922 года была выдвинута идея так называемых родовых составов преступлений, смысл которой состоял в конструировании Особенной части по принципу приблизительных, ориентировочных составов, описанных типовыми признаками. Д.И. Курский отмечал, что «такой дефиниции, как в буржуазном кодексе, у нас не будет, но мы можем дать нечто иное — и можем дать несколько общих признаков, которые помогут разобраться»[1].

Однако в связи с тем, что идея построения Особенной части по принципу родовых составов входила в противоречие со сложившейся практикой определения преимущественно конкретных признаков преступлений, от этой идеи отказались.

Вместо этого советское уголовное право встало на позицию применения уголовного закона по аналогии, которое было впервые введено в УК РСФСР 1922 года, статья 3 которого указывала, что «В случае отсутствия в Уголовном кодексе прямых указаний на отдельные виды преступлений, наказания или меры социальной защиты применяются согласно статьям Уголовного кодекса, предусматривающие наиболее сходные по важности и роду преступлений, с соблюдением правил Общей части». Данное положение обуславливалось тем, что, как отмечал А.Я. Вышинский, нельзя создать такой уголовный закон, в котором были бы предусмотрены все возможные преступления[2].

Комментируя указанную правовую норму, А.А. Пионтковский полагал, что аналогия была введена для эффективной защиты Советского государства и социалистического правопорядка от общественно опасных деяний в определенный период развития СССР (РСФСР) и сыграла значительную роль в развитии уголовного законодательства. Судебная практика путем применения аналогии создала ряд новых составов преступлений, которые были включены в уголовное законодательство. При обосновании аналогии указывалось и на то, что ее применение было связано с явной устарелостью уголовного законодательства[3].

При этом аналогия применения уголовного закона тесно увязывалась с принципом законности. Н.Д. Дурманов отмечал, что предусмотренность деяния уголовным законом отнюдь не означает обязательного определения конкретного состава и может быть определена в самой общей форме. «Аналогия в советском социалистическом уголовном праве предполагает, что в уголовном законе караемое деяние предусмотрено в его общих родовых чертах»[4]. Противоправность, по общему правилу, определялась точным составом, в виде же исключения она также может определяться составом, обрисовывающим лишь в общих родовых чертах запрет под страхом наказания определенного деяния. Применение аналогии объяснялось тем, что она вызвана невозможностью заранее прямо предусмотреть все преступные деяния, в частности, которые могут появиться в будущем. Таким образом, по мнению Н.Д. Дурманова, институт аналогии не противоречит общими принципу определения противоправности деяния советским уголовным законом.

В то же время смысл создания Особенных частей Уголовного кодекса в советском праве состоял в установлении в принципе исчерпывающего перечня запрещенных деяний.

Практика Верховного Суда СССР (РСФСР), хотя и указывает о весьма редком использовании аналогии, позволяет привести ряд подобных примеров.

Так, в постановлении Президиума Верховного суда РСФСР от 17 марта 1935 г., протокол № 14, отмечалось, что «суды должны также усилить репрессию против хулиганства, применяя к злостным хулиганам лишение свободы. Как бандиты, должны караться те особо опасные хулиганы, которые совершают хотя бы одиночные нападения, но связанные с убийством или вооруженным сопротивлением органам власти (насилие, ранение и т.п.), с квалификацией этих преступлений по статьям 16 и 39^3 УК.

Как бандитизм по статье 59^3 УК предлагалось квалифицировать и кражи личного домашнего имущества у находящихся на полевых работах колхозников, совершаемые систематически организованны-

[1] История советского уголовного права / Под ред. А.А. Герцензона. М. 1948. С. 258.
[2] Вышинский А.Я. К положению на фронте правовой науки. М. 1937. С. 32.
[3] Курс советского уголовного права. Т. II. Преступление. М. 1970. С. 44.
[4] Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М. — Л. 1948. С. 224.

ми группами или классово-враждебными элементами (постановление Президиума Верховного суда РСФСР от 3 — 4 августа 1933 г., протокол № 43).

При этом как Верховный суд СССР, так и Верховный суд РСФСР в своих разъяснениях, данных соответственно в 1937 г. и 23 февраля 1925 г., указывали, что для того, чтобы «применить уголовный закон по аналогии, необходимо, чтобы оно (действие) не было прямо предусмотрено в уголовном законе».

Более того, в решении Пленума Верховного суда СССР от 14 июля 1939 г. устанавливалось, что «Аналогия не должна применяться, если инкриминируемые действия прямо предусмотрены соответствующей статьей уголовного кодекса»[1].

В отдельных случаях высшая судебная инстанция устанавливала пределы для применения аналогии. Так, в 1926 г. по делу Лысова Верховный суд РСФСР отметил, что «Статья Уголовного кодекса, предусматривающая лишь умышленное совершение какого-либо деяния, не может быть применима через статью 10 (16) УК к случаям неосторожного совершения того же деяния».

На основе соответствующей судебной практики Верховного суда СССР (РСФСР), А.Н. Трайнин, рассматривая институт аналогии в уголовном праве, пришел к выводу, что при помощи аналогии может быть восполнен не любой элемент состав преступления. При помощи аналогии не могут быть восполнены или видоизменены элементы состава, характеризующие субъекта преступления, субъективную сторону и объект. Аналогия может применяться для восполнения пробелов, касающихся элементов, характеризующих объективную сторону преступления[2].

В основном же практика применения закона по аналогии имела место в судах первой инстанции. Естественно, что допустимость аналогии, особенно на низовом уровне судебной системы, приводила к существенным злоупотреблениям. Так, приводились примеры, когда по статье за аборт (часть 2 статьи 140 УК РСФСР 1926 г.) были осуждены лица за обрезание детей[3].

Отсутствие четких границ в применении аналогии создавало почву для того, что аналогия применялась к случаям, в ней не нуждающимся.

Как отмечал А.А. Пионтковский, иногда аналогию применяли в тех случаях, когда обычные приемы толкования закона должны были бы привести к выводу, что данное действие охватывается соответствующим составом преступления, указанным в действующем уголовном законодательстве. В отдельных случаях суд, стремясь применить за совершенное преступление более суровое наказание, чем то, которое указано в действующем законе, неосновательно использовал для этого аналогию[4].

Так, М.Д. Шаргородский на основе примеров из правоприменительной практики отмечал, что аналогия неоднократно использовалась судами для усиления репрессии в отношении таких прямо предусмотренных уголовным законом и традиционных для него деяний, как убийство, грабеж, кража[5].

В то же время необходимость наличия аналогии не была догмой и вопрос о ее существовании активно дискутировался и обсуждался в периодической печати и на научных собраниях и конференциях.

За сохранение института аналогии в уголовном праве высказывались В.М. Чхиквадзе, Б.С. Маньковский, М.Д. Шаргородский, А.Н. Трайнин, В.Д. Меньшагин, а за его исключение из уголовного закона активно выступали А.А. Герцензон, М.М. Исаев, П.С. Ромашкин, А.А. Пионтковский.

Анализируя ход данной научной дискуссии, М.Д. Шаргородский отмечает, что противники аналогии приводили следующие доводы в обоснование своей позиции: 1) никому не дано право включать в Уголовный кодекс тот состав преступления, который законом не принят; 2) только Президиум Верховного Совета СССР может издавать указы, толкующие в том или ином направлении имеющееся законодательство; 3) Конституция требует стабильности законов, которые не совместимы с существованием аналогии; 4) наличие аналогии противоречит гарантии неприкосновенности личности; 5) отрицание аналогии есть признание принципа nullum crimen sine lege, чем узаконяется принцип социалистической законности; 6) отказ от применения аналогии повысит культуру правосудия.

Противники же исключения аналогии из уголовного закона отмечали, что: 1) многообразие явлений жизни создают новые формы и невозможно создать такой уголовный кодекс, который предусматривал все возможные случаи общественно опасных действий; 2) нельзя согласиться с тем, что аналогия противоречит стабильности закона; 3) сохранение аналогии в большей степени воплощает идеи Конституции, чем некоторые другие выводы; 4) аналогия неизбежна и необходима[6].

Упоминание названных имен ученых-криминалистов, труды которых вошли в состав золотого фонда науки отечественного уголовного права, наличие крупной дискуссии, развернувшейся в открытой печати в те годы, свидетельствует о сложности заявленной проблемы.

В конечном счете в целях полного претворения принципа законности советский законодатель отказался от применения аналогии в уголовном праве.

---

[1] Советская юстиция. 1939. № 15 — 16. С. 66.
[2] Трайнин А.Н. Избранные труды. СПб. 2004. С. 203, 213.
[3] Тавгазов К. Несовместимость аналогии с Конституцией СССР // Советская юстиция. 1938. № 23 — 24.
[4] Курс советского уголовного права. Т. II Преступление. М. 1970. С. 45.
[5] Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М. 1948. С. 208 — 209.
[6] Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М. 1948. С. 203 — 204.

Основы уголовного законодательства Союза ССР 1958 г. установили, что уголовной ответственности и наказанию может подлежать лишь лицо, виновное в совершении общественно опасного деяния, прямо предусмотренного законом (статьи 3 и 7).

Часть 2 статьи 3 УК РФ, установив запрет на применение аналогии, подтвердила преемственность ранее сформированному правовому подходу.

Однако факт законодательной легализации на протяжении длительного времени возможности применения института аналогии в уголовном праве свидетельствует об отсутствии простого решения заявленной проблемы и необходимости более полного исследования понятия аналогии.

Аналогия в уголовном праве представляет собой возможность применения уголовного закона к случаям, в нем прямо не предусмотренным.

Теоретически в зависимости от объема применения аналогия может реализовываться путем аналогии права или аналогии закона.

При аналогии права правоприменитель (суд, прокурор, следователь) применяют общие положения законодательства, его принципы и «дух» закона. В этом случае правоприменитель фактически домысливает новую правовую норму за законодателя.

При аналогии закона правоприменитель использует в качестве образца для разрешения правового конфликта уже сформулированные в законе правила поведения. В данном случае правоприменитель расширяет сферу действия уголовного закона.

В то же время различие между двумя этими приемами не столь уж велико. Как отмечал П.И. Люблинский, «аналогия права есть та же аналогия закона, опосредованная лишь юридической конструкцией (построением общего принципа). Аналогия закона возникает, обыкновенно, на почве казуистического характера закона и служит для практики весьма часто применяемых приемов развития законодательной воли, аналогия же права — прием более употребительный в научной юриспруденции», а различие между этими двумя приемами «покоится на том, исходят ли при презумпировании законодательной воли из конкретного текста закона или из какого-либо законодательного принципа»[1].

В зависимости от сферы применения аналогия в уголовном праве теоретически может иметь место в трех случаях:

1) аналогия статей Общей части УК. Данный вид аналогии фактически ничем не отличается от аналогии в других отраслях права. Верховный суд СССР в Постановлении Пленума по делу Затыка от 17 мая 1946 г. отмечал, что «в случае пробела закона при решении вопроса, относящегося к Общей части Уголовного кодекса суд, установив пробел в уголовном законе, вправе прибегнуть к общим началам советского уголовного права и на основании их пополнить пробел закона, применив по аналогии закон, наиболее отвечающий особенностям данного случая»;

2) аналогия в применении диспозиции в статьях Особенной части УК (аналогия преступления). Многие полагают, что только этим случаем аналогии, когда конкретное деяние подводится под иное запрещенное уголовным законом деяние в силу сходства некоторых их родовых признаков, и охватывается все содержание аналогии в уголовном праве, что является неверным;

3) аналогия в применении санкции в статьях Особенной части УК (аналогия наказания). Данный вид аналогии может иметь две основные формы. Во-первых, в силу аналогии преступления суд вынужден применять по аналогии и конкретный вид наказания. Так, выбрав конкретное преступление, известное УК, схожее по родовым признакам с рассматриваемым по конкретному уголовному делу деянием, суд распространяет не только признаки из диспозиции данного деяния, но и предусмотренное им наказание в виде конкретных видов наказания и их размера. Во-вторых, законодательство в отдельных случаях, известных истории, содержало абсолютно неопределенные санкции, при котором не устанавливался вид и размер наказания. Так, статья 120 Каролины предусматривала, что за прелюбодейство виновный карается «по преданиям наших предков и нашему императорскому праву».

Фактически, учение об аналогии в уголовном законе связано с различием между общественной опасностью и уголовной противоправностью деяния, при котором законность и аналогия, будучи явлениями-антиподами, в основе своей характеризуют собой формы уголовно-правового воздействия на преступность.

Законность связывает наличие преступления только с его упоминанием в тексте уголовного закона. Аналогия же допускает привлечение к уголовной ответственности не только за формально запрещенные деяния, но и схожие с ними по ряду существенных признаков.

Фактически аналогия исходила из невозможности в силу отдельных обстоятельств предусмотреть в УК все возможные случаи совершения общественно опасных деяний.

Так, при обсуждении проекта УК РСФСР 1922 г. Д.И. Курский прямо писал о том, что «Ни один Уголовный кодекс не в состоянии объять всего многообразия уголовных деяний, которые могут совершаться и совершаются в действительности, — и если мы хотим создать кодекс, с помощью которого можно

[1] Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика Уголовного кодекса / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М. 2004. С. 123.

было бы наиболее успешно бороться с опасными… явлениями, то мы должны иметь статьи, дающими судье возможность руководствоваться… правосознанием , чтобы найти выход из положения»[1].

Таким образом, аналогия на общетеоретическом уровне фактически служит целям обеспечения всеобъемлющего уголовно-правового регулирования без каких-либо пробелов.

Однако аналогия стала весьма полезным институтом и в практическом плане. Аналогия закона не только позволяла разрешить вопросы ошибок в юридической технике при описании тех или иных составов, но и в зависимости от конкретного случая обеспечить «гибкость» применения уголовного закона.

Указанное привело к тому, что и в дальнейшем, несмотря на формальное упразднение института аналогии, она фактически прослеживалась через институт толкования.

Как известно, исходя из объема толкования оно может быть ограничительным или расширительным. Но в юридической литературе предлагалось различать также и распространительное и расширительное толкование.

Так, Я.М. Брайнин к распространительному толкованию относил применение закона к случаям, которые охватываются смыслом данного закона, а к расширительному толкованию — его распространение на случаи, которые не охватываются смыслом закона и которые законодатель, создавая закон, не имел ввиду[2]. Поддерживает его в наличии распространительного и расширительного толкования и А.С. Шляпочников[3].

Однако является ли распространительное толкование толкованием в полном понимании этого слова?

В данном случае следует согласиться с мнением Н.Д. Дурманова о том, что распространительное толкование имеет некоторое внешнее сходство с аналогией. Однако различия между ними носят принципиальный характер. Распространительное толкование предполагает наличие нормы, недостаточно ясно или противоречиво выраженной в законе. Следовательно, такое толкование ничего не добавляет к закону, а лишь глубоко раскрывает его смысл. Аналогия же, как отмечает данный автор, предполагает отсутствие закона, пробел закона, который восполняется судом в пределах, дозволенных законодателем[4].

Об этом же писал и А.Н. Трайнин, отмечая, что распространительное толкование и аналогия — это глубоко различные понятия. Аналогия имеет целью восполнить мысль законодателя, а толкование имеет целью вскрыть подлинную цель законодателя, иногда неясно выраженную[5].

Данные виды толкования находят поддержку и в настоящее время, хотя и в видоизмененной редакции.

Например, Л.В. Иногамова-Хегай при распространительном толковании выделяет статистический способ толкования, который характеризуется тем, что происходит выход за букву закона, но не за его смысл, и динамичный способ толкования, при котором распространительное толкование выходит не только за букву, но и за смысл закона, при котором создается фактически новая норма[6].

В то же время распространительное и расширительное толкование, будучи выделенными в научной теории, при их реализации в практической деятельности весьма схожи между собой в силу того, что, как отмечал А.А. Герцензон[7], трудно найти какие-либо устойчивые критерии для проведения грани между ними.

Таким образом, аналогия закона напрямую обусловлена несовершенством техники изложения УК РФ. В самом общем виде аналогия представляет собой сходство каких-либо понятий или предметов. В связи с этим аналогия закона — это разрешение возникших трудностей на основе схожего правового регулирования.

Широкую основу для применения аналогии создает сам уголовный закон, которому известны признаки, содержание которых на протяжении его действия может измениться. Такие признаки получили наименование переменных признаков.

В качестве разновидности переменных признаков в литературе выделяют оценочные признаки, которые характеризуются тем, что их содержание в значительной мере определяется правосознанием юриста, применяющего закон, с учетом требований УК РФ и обстоятельств конкретного дела[8].

По своему содержанию оценочные признаки в уголовном праве являются неконкретизированными, максимально обобщенными, зависимыми от ситуации совершения преступления, а значит — вариативными. Если закон как фактор квалификации преступления является определенным, хотя и изменчивым, как в бланкетных признаках, то правосознание юриста применительно к каждому субъекту наполняется

[1] Курский Д.И. Избранные статьи и речи. М. 1948. С. 86 — 87.
[2] Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М. 1967. С. 238.
[3] Шляпочников А.С. Толкование советского уголовного закона. М. 1960. С. 235.
[4] Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М. 1967. С. 313.
[5] Трайнин А.Н. Избранные труды. СПб. 2004. С. 214.
[6] Российское уголовное право. Т. II. Общая часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М. 2009. С. 53.
[7] Герцензон А.А. О толковании уголовного закона // Советское государство и право. 1960. № 12. С. 121.
[8] Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М. 2007. С. 111; Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений / Науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М. 2007. С. 135

собственным содержанием, и вариативность конкретных обстоятельств дела вообще не поддается исчислению.

Поэтому правоприменитель выполняет функцию определения содержания оценочного понятия в уголовном праве, то есть фактически функцию аналогии.

Конечно же, творческий подход субъекта не безграничен. При определении оценочных признаков состава преступления следователь и суд основываются на: 1) системе построения и наименовании глав УК РФ, месте конкретного деяния в структуре уголовного закона; 2) сопоставительного анализа деяния с нормами Общей части УК РФ; 3) сопоставительного анализа деяния с нормами Особенной части УК РФ; 4) системного анализа с нормами иных отраслей права; 5) судебной практики применения конкретного состава преступления и 6) научного содержания признаков преступлений, даваемых в учебниках, комментариях, монографиях и периодической литературе.

В то же время качество юридической техники УК РФ таково, что содержание оценочных признаков может быть достаточно широким.

В частности, статья 216 УК РФ устанавливает ответственность за нарушение правил безопасности при ведении строительных или иных работ. Однако содержание оценочного признака — иные работы — в законодательстве не раскрывается и является по своей законодательной конструкции абсолютно неопределенным. Фактически правоприменитель в данном случае вынужден применять аналогию и с учетом места статьи 216 УК РФ в уголовном законе (глава 24 УКФ «Преступления против общественной безопасности») относить к иным работам такие работы повышенной опасности, для которых предусмотрен специальный порядок допуска и выполнения таких работ, и ответственность за которые не предусмотрена иными нормами уголовного закона.

Конечно же, законодатель стремится к установлению определенных гарантий, исключающих возможность судебных ошибок и произвольного судебного усмотрения. В качестве таковых можно рассматривать дачу руководящих разъяснений высшей судебной инстанцией (например, определение признаков лица, на которого возложены обязанности по соблюдению требований охраны труда для целей статьи 143 УК РФ[1]), использование метода конкретизации оценочных понятий путем установления их примерного перечня (например, часть 2 статьи 167 (Умышленное уничтожение или повреждение имущества) УК РФ конкретизирует общеопасный способ его совершения путем указания на взрыв или поджог, а тяжкие последствия — путем указания на причинение по неосторожности смерти человека).

Аналогия имела место не только при конкретизации понятия, но и при формулировании новых институтов. Не следует также думать, что формальное запрещение аналогии привело к исчезновению данного понятия. Так, в пункте 3 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» указывалось, что причинение вреда лицу, совершившего общественно опасное посягательство, и в процессе его задержания или доставления непосредственно после посягательства в соответствующие органы власти, должны рассматриваться как совершенные в состоянии необходимой обороны. В данном случае принцип аналогии был реализован при применении положений Общей части УК и касался признания правомерным причиненного вреда не только при задержании преступника, но и в отношении превышения мер, необходимых для такого задержания.

Аналогия сохраняется и в настоящее время, а ее применение продолжается в силу наличия в праве пробелов и неопределенностей, которыми страдает и уголовный закон.

Так, разбой в силу статьи 162 УК РФ представляет собой нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Однако в пункте 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» разъяснено, что в случаях, когда в целях хищения чужого имущества в организм потерпевшего против его воли или путем обмана введено опасное для жизни или здоровья сильнодействующее, ядовитое или одурманивающее вещество с целью приведения потерпевшего в беспомощное состояние, содеянное должно квалифицироваться как разбой. Указанный пример С.Ф. Милюковым[2] рассматривается как яркий случай аналогии в Особенной части УК РФ.

Применение закона по аналогии по-разному оценивается представителями юридической науки.

Например, Ю.Е. Пудовочкин и С.С. Пирвагидов полагают, что аналогия в уголовном праве недопустима, и никакие потребности практики в быстром разрешении уголовных дел не могут оправдать применение аналогичных положений закона к неспицифическим ситуациям. Объективно существующие пробелы в уголовно-правовом регулировании должны быть восполняемы только самим законодателем,

[1] Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2018 г. № 41 «О судебной практике по уголовным делам о нарушениях требований охраны труда, правил безопасности при ведении строительных или иных работ либо требований промышленной безопасности опасных производственных объектов» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 1.

[2] Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб. 2000. С. 41.

задача же практики состоит в том, чтобы выявить эти пробелы и указать на них. Устранение выявленных несоответствий должно осуществляться не корректированием норм их исполнителями, а путем внесения в законодательство изменений уполномоченными на то органами[1].

Аналогичного подхода придерживается и Н.А. Лопашенко, которая отмечает, что восполнение пробелов в праве — это прерогатива законодателя. Этим не могут заниматься ни правоприменители, ни толкователи в лице высших судебных органов. Толкование закона возможно и часто необходимо, однако оно не может быть произвольным; закон должен пониматься в точном соответствии с буквой. Недопустимо расширительное толкование закона, «приспособление его к ситуации, не урегулированной законом. Это — скрытая или явная аналогия»[2].

Однако не все ученые столь категоричны.

В.В. Мальцев отмечал, что наличие в уголовном законодательстве пробелов, обусловленных преимущественно его конструктивно-юридическими недостатками, реальная потребность в их немедленном восполнении, осуществляющемся прежде всего за счет норм, выражающих системные свойства уголовного права, не позволяют считать достаточными и социально-юридические основания полного отказа от аналогии при применении уголовного закона, закрепленного в части 2 статьи 3 УК РФ. Названный автор предлагает отказаться от полного запрета применения уголовного закона по аналогии и в проектируемой норме, посвященной принципу законности, установить, что только «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом»[3].

Поддерживает его в этом вопросе и М.А. Кауфман, который указывает, что аналогия не исчезла из практики применения уголовного закона и после ее отмены, а лишь обрела скрытые формы, умело мимикрируя и маскируясь. Применение аналогии в уголовном праве как способ преодоления пробелов на основе усмотрения правоприменителя — есть мера нежелательная, но вынужденная. Запрет на применение аналогии должен касаться только применения уголовного закона в отношении деяний, прямо не предусмотренных УК РФ[4].

Полагаем, что при разрешении названного вопроса необходимо учитывать следующие основные положения.

Пробелы могут иметь место и в уголовном законе. Мы не можем поддержать выдвинутый Н.Д. Дурмановым тезис о том, что возможность существования пробелов в уголовном праве исключается[5].

Наоборот, с нашей точки зрения абсолютно правильно отмечает А.В. Наумов[6], что полное отрицание аналогии означает игнорирование специфики норм Общей части уголовного права, которые вовсе не предусматривают уголовной ответственности за конкретные общественно опасные деяния.

В связи с этим запрет на применение аналогии касается в первую очередь сферы криминализации деяний. Запрет аналогии имел своей целью реализацию принципа nullum crimen sine lege, и допущение аналогии в иных случаях, не связанных с определением противоправности деяний, вполне согласуется с этим принципом.

В то же время представляется весьма сложным разрешив аналогию в одной области уголовного права, добиться ее неприменения в других уголовно-правовых институтах.

Положение о том, что применение уголовного закона по аналогии не допускается только в отношении вопросов, связанных с преступностью, наказуемостью и иными уголовно-правовыми последствиями совершенного деяния, более отвечает принципу законности в уголовном праве.

В отношении же иных возможных пробелов полагаем уточнить, что применение уголовного закона по аналогии в отношении норм Общей части УК РФ возможно только в случае, если они не ухудшают положение виновного и только путем закрепления соответствующих правоположений в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации или обзорах судебной практики, утверждаемых Президиумом Верховного Суда Российской Федерации. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, рассматривающая конкретные казусы, не должна наделяться правом применения уголовного закона по аналогии.

[1] Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Содружества Независимых Государств. СПб. 2003. С. 100.
[2] Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия. СПб. 2004. С. 184.
[3] Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб. 2004. С. 248.
[4] Кауфман М.А. Проблемы в уголовном праве и судейское усмотрение. М. 2009. С. 262, 267 — 268.
[5] Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М. 1967. С. 317.
[6] Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. По материалам следственной и прокурорско-судебной практики. Волгоград. 1973. С. 184.

В.И. Лайтман

Лайтман Владимир Израйлович — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Ярославский государственный университет имени П. Г. Демидова.

Принцип невмешательства во внутренние дела государств в международном праве

Принцип невмешательства во внутренние дела государств в настоящее время является одним из общепризнанных принципов международного права. Он был провозглашённый ещё в 1648 году Вестфальским мирным договором. Однако с момента его провозглашения подходы к определению его содержания претерпевают существенные изменения не в лучшую сторону. В конце XX века Соединенные Штаты Америки стали самой экономически сильной державой, что позволило им применять нормы и принципы международного права исключительно в своих интересах, используя при этом такие инструменты, как «права человека», «гуманитарная интервенция», «ответственность по защите» и т.д. На основании чего эксперты пришли к заключению, что «происходит попытка ввести новую норму в международное право, — право на внешнее вмешательство во внутренние дела суверенного государства, если международное сообщество посчитает, что правительство данной страны неспособно выполнять свои обязанности на должном уровне, и данный факт является угрозой международной безопасности»[1]. И действительно, именно такой предлог был использован для вторжения в Югославию, Ливию и Ирак.

В связи с чем некоторые авторы говорят о необходимости пересмотра принципа невмешательства во внутренние дела государств, а именно необходимости смягчения понятия суверенитета государств, «особенно назначенных «государствами-изгоями», «неудачниками», в которых нарушаются западноевропейские права и ценности. Особое внимание привлекают страны, богатые природными ресурсами, поэтому «смягчение» их суверенитета необходимо для реализации принципа экономической свободы: после крушения режима С. Хусейна в Ираке разработка нефтяных ресурсов перешла к двум британским нефтяным кампаниям»[2].

Сложившаяся международная обстановка непосредственно затрагивает национальные интересы нашей страны, поэтому актуальным в настоящее время является рассмотрение юридических аспектов содержания принципа невмешательства во внутренние дела государства как общепризнанного принципа международного права.

Данный принцип закрепляется в нескольких международно-правовых документах. В первую очередь необходимо отметить Устав ООН, в п. 7. ст. 2. которого сказано: «Настоящий Устав ни в коей мере не даёт Организации Объединённых Наций права на вмешательство в дела, по существу, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства и не требует от Членов Организации Объединенных наций представлять такие дела на разрешения в порядке настоящего Устава; однако этот принцип не затрагивает применения принудительных мер на основании Главы VII»[3].

Поэтому, в каждом случае перед тем, как принять решение о вмешательстве, ООН должен оценить возможность отнесения «дела» к разряду внутренних. Следовательно, если ООН признает, что конкретная ситуация не относится к внутренним делам государства, то и «принудительные меры» на основании Главы VII будут уже не вмешательством, а выполнением ООН предусмотренной уставом обязанности по обеспечению международного мира и безопасности.

К тому же, в Итоговом документе Всемирного саммита ООН провозглашено следующее: «Мы готовы предпринять коллективные действия своевременным и решительным образом, через Совет Безопасности, в соответствии с Уставом, в том числе на основании главы VII, с учетом конкретных обстоятельств и в сотрудничестве с соответствующими региональными организациями, в случае необходимости,

---

[1] Ашавский Б.М. Принципы невмешательства во внутренние дела государств и уважения и соблюдения основных прав и свобод человека: границы дозволенного в процессе их взаимодействия // Международные пакты о правах человека: ценностные характеристики: материалы Международной научно-практической конференции / Отв. ред. Т.А. Сошникова, Н.В. Колотова.М., 2016. С. 73-81; Сазонова К. Л. Концепция «ответственность за защиту» в миротворческой деятельности Организации Объединённых Наций // Юридические науки. 2012. №1. С. 96-100; Кузина С.И. Бугаев, Д.Ю. Преэмптивные войны: политические риски поствестфальского мира // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. Научно-практический журнал. 2017. № 5 (84). С. 121-125.

[2] Исакова Ю.И., Кузина С.И., Вакула А.И. Реализация международных принципов равноправия и самоопределения народов, территориальной целостности и невмешательства во внутренние дела государств в современном мире // Северо— Кавказский юридический вестник. 2018. №1. С. 91.

[3] Устав ООН // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14 — 47.

если мирные средства окажутся недостаточными, а национальные органы власти явно окажутся не в состоянии защитить своё население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности»[1].

Однако, проблема состоит в том, что Уставом определяются границы допустимых действий именно со стороны ООН. А международная практика начала XXI века свидетельствует, что все чаще именно государства предпринимают самостоятельные действия в отношении друг друга.

Следующим этапом признания и закрепления принципа невмешательства стало принятие Декларации о принципах международного права от 24 октября 1970 г., установившей фундаментальные основы дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН. Стоит отметить, что в Декларации, к сожалению, не воспроизведены важные уточнения, закрепленные в Уставе ООН, касающиеся вопросов, «относящихся к внутренней компетенции любого государства».

Согласно данному документу «ни одно государство или группа государств не имеют права вмешиваться прямо или косвенно по какой бы то ни было причине во внутренние и внешние дела любого другого государства. Вследствие этого вооружённое вмешательство и все другие формы вмешательства или всякие угрозы, направленные против правосубъектности государства или против его политических, экономических и культурных основ, являются нарушениями международного права.

Ни одно государство не может ни применять, ни поощрять применение экономических, политических мер или мер любого иного характера с целью добиться подчинения себе другого государства в осуществлении им своих суверенных прав и получения от этого каких бы то ни было преимуществ. Ни одно государство не должно также организовывать, разжигать, финансировать, подстрекать или допускать подрывную, террористическую или вооружённую деятельность, направленную на насильственное свержение строя другого государства, равно как и способствовать ей, а также вмешиваться во внутреннюю борьбу в другом государстве.

Применение силы, имеющее целью лишить народы их национальной самобытности, является нарушением их неотъемлемых прав и принципа невмешательства.

Каждое государство обладает неотъемлемым правом выбирать себе политическую, экономическую, социальную и культурную систему без вмешательства в какой-либо форме со стороны какого бы то ни было другого государства»[2].

Положения Декларации о принципах международного права получили закрепление и развитие в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года. Данный акт акцентирует внимание на том, что: «Государства-участники будут воздерживаться от любого вмешательства, прямого или косвенного, индивидуального или коллективного, во внутренние или внешние дела, входящие во внутреннюю компетенцию другого государства— участника, независимо от их взаимоотношений».[3]

Важное значение для раскрытия содержания принципа невмешательства имеет определение «внутренней компетенции». Это один из актуальнейших вопросов современного международного права. Внутренняя компетенция отражает сущность государственного суверенитета, она, — как справедливо отмечает Черниченко С.В., — «характеризует область, вмешательство в которую не невозможно практически, а не должно иметь место»[4]. Каждое государство признает независимость других государств, а, следовательно, соглашается с существованием у них таких сфер, вмешательство в которые запрещено.

В настоящий момент отсутствует легальное определение внутренней компетенции государства. Нет единства мнений по этому поводу и в юридической доктрине. Традиционно внутренняя компетенция понимается в качестве определенной сферы, в которой государство вправе действовать по собственному усмотрению. В юридической литературе к внутренней компетенции страны относят «дела, которые государство вправе решать самостоятельно, без согласования с другими членами международного сообщества и не обязано представлять на рассмотрение на каком-либо международном уровне»[5]. Сложность заключается в том, что установить исчерпывающий перечень таких дел не представляется возможным.

В настоящее время можно говорить о наличии у каждого государства внутренних и внешних, а также международных дел. При этом их разграничение определяется различными факторами. Например, в начале XX века экологический вопрос не стоял ни перед одним государством, в середине XX века назрела необходимость в национальном его урегулировании, а в настоящее время данная проблема

[1] См.: § 139 Итогового документа Всемирного саммита 2005 года (Принят резолюцией 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года) // Режим доступа: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/outcome2005.shtml (дата обращения: 20.09.2019).

[2] Декларация о принципах международного права, касающаяся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых наций от 24 октября 1970 г.// Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. Э., 1996. С. 2-8.

[3] Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе о 1 августа 1975 г. // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. Э., 1996. С. 8-12.

[4] Черниченко С.В. Теория международного права. В 2-х томах. Т. 1. М., 1999. С. 99.

[5] Международное право. / отв. ред. С. А. Егоров. М., 2014. С. 60.

бесспорно является международной. Значительная часть вопросов, связанных с осуществлением прав человека, также перестала входить во внутреннюю компетенцию государств.

В сферу внутренней компетенции государства относятся вопросы, связанные с политическим и экономическим, социальным и культурным устройством страны, например, установление системы государственных органов, налогов, порядка назначения должностных лиц и др. К внешним относят деятельность государства на международной арене (заключение многосторонних и двусторонних нормативно-правовых договоров, участие в деятельности международных межправительственных организаций и т.д.).

К международным делам относятся поддержание и укрепление международного мира и безопасности, борьбу с терроризмом, эпидемиями, а также освоение космоса и Мирового океана.

Следует отметить, что государства вправе внести на обсуждение в международный орган вопросы, относящиеся к внутренней его компетенции. Для решения таких вопросов могут быть заключены международные договоры и соглашения. Так, достаточно часто государства заключают двусторонние соглашения по вопросам гражданства. При этом, по своей природе эти вопросы все также будут относиться к внутренней компетенции государств, хоть они и станут иметь ограниченное международное значение для их субъектов.

С развитием международного права наблюдается устойчивая тенденция сужения сферы внутренней компетенции государства. В современном мире действия государства, противоречащие общепризнанным принципам международного права, не являются его внутренними делами. В соответствии с Уставом ООН к такому государству на основании решения Совета Безопасности ООН могут быть применены принудительные меры. В отношении государства, на территории которого сложившаяся ситуация угрожает миру и безопасности или нарушаются права человека, возможно применение Вооружённых сил ООН.

Термин «вмешательство» понимается учеными и практиками по-разному. На западе превалирует понимание вмешательства в узком смысле, как диктатура, связанная с непосредственным применением насилия или его угрозой (так называемая интервенция). В российской науке и практике традиционно отстаивается позиция, согласно которой попытка поставить на обсуждение в международной организации вопрос, относящийся к внутренней компетенции государства, так и его обсуждение уже является вмешательством. 9 декабря 1981 года в Генеральной Ассамблее ООН подавляющее большинство государств поддержало последнюю точку зрения, проголосовав за принятие Декларации о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств. О недопустимости вмешательства в широком смысле говорится и в заключительном акте СБСЕ 1975 г. Проанализировав тексты акта на разных языках, можно заметить, что термины «вмешательство» и «интервенция» также понимаются как синонимы.

Именно государство самостоятельно решает, являются ли конкретные действия субъектов вмешательством в его внутренние дела. Это не относится к ситуациям, имеющим общепризнанное международное значение. Также в соответствии с Уставом ООН Совет Безопасности может решить, что какая-либо ситуация требует применения принудительных мер, она тем самым признается международным вопросом, и принцип невмешательства в данном случае не применим.

Сужение сферы внутренней компетенции государств и расширение международно-правового регулирования привело к возникновению ряда правовых концепций. Одной из наиболее распространенных является концепция «гуманитарного вмешательства» («гуманитарной интервенции»), предусматривающая возможность вооруженного вмешательства во внутренние дела суверенного государства под предлогом защиты прав человека в этом государстве. Необходимо отметить, что сейчас в международном праве отсутствует определение «гуманитарной интервенции». Это порождает неоднозначность в ее понимании, а с учетом международной обстановки данное понятие имеет скорее негативный смысл. В большинстве случаев его использовали США, проводя вооруженные операции в обход Устава ООН, в связи с чем нет никаких оснований для его легализации.

Отечественная доктрина международного права исходит из того, что Устав ООН не предоставляет право странам в случае установления факта нарушения прав человека в другом государстве в одностороннем порядке прибегать к использованию вооруженных сил. Гуманитарная интервенция — это несоответствующее нормам международного права применение вооруженной силы, потому что она осуществляется не по решению Совета Безопасности ООН. Сила должна применяться только в соответствии с Уставом ООН.[1] Противоречит нормам международного права в том числе и концепция вооруженного вмешательства США и НАТО во внутренние дела государства под предлогом смены в таком государстве политического режима (например, в Ираке в 2003 г.).

Действующее международное право не предусматривает никаких исключений по поводу вооруженного вмешательства других государств с целью прекращения массовых преступлений против прав человека в обход ООН. Такое вмешательство является правомерным лишь при наличии постановления Совета Безопасности ООН, в котором признается создание угрозы международному миру и безопасности. «Совет Безопасности имеет все необходимые полномочия для принятия такого постановления, причем

[1] Малеев Ю.Н. Ларина Ф.Ш. Указ. соч. С. 40-42.

именно такое толкование международного права поддерживается решениями Международного Суда ООН (Решение Суда по делу о проливе Корфу и по делу Никарагуа против США). Тем более, что практика самого Совета Безопасности подтверждает этот вывод: он принял ряд резолюций. В том числе резолюцию 1564 от 18 сентября 2004 г. в отношении Судана, в которой признается, что ситуация с нарушением прав человека подпадает под главу VII Устава ООН и, следовательно, находится в пределах компетенции Совета Безопасности. Можно назвать также соответствующие резолюции СБ по Гаити и Кот-д`Ивуару»[1]. Поэтому можно утверждать, что в настоящее время в международном праве имеются все необходимые и достаточные механизмы для адекватной реакции ООН и всего международного сообщества на ситуации, угрожающие миру и безопасности.

В заключение отметим, что принцип невмешательства во внутренние дела государства носит императивный характер, его нарушение должно рассматриваться международным сообществом как международное преступление, влекущее ответственность по международному праву.

[1] Ашавский Б.М. Указ. соч. С.80.

А.В. Ламтева

Ламтева Анна Вячеславовна — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса
Нижегородская академия МВД России

Идея судебности как источник ключевых принципов современного уголовного судопроизводства

Бегущий за качеством может догнать и количество, бегущий за количеством не догонит качество.
Гарун Агацарский

На сегодняшний день в уголовном процессе достаточно много юридически закрепленных мировоззренческих идей высокой степени общности — 16. 59 лет назад в соответствии с УПК РСФСР 1960 г. в наличии их было 12. Вне зависимости от количества все они охватывают 9 стадий уголовного судопроизводства в большей или меньшей степени. Тенденции уголовно-процессуальной политики таковы, что цифровая составляющая принципов в УПК РФ увеличивается. Однако еще несколько десятилетий назад д.ю.н., профессор В.Т. Томин отметил, что чем меньше принципов, тем они принципиальнее. И эту точку зрения хотелось бы принять за аксиому.

Истории уголовного процесса известно как минимум 4 его исторических типа. Наиболее интересно проводить сравнение между розыскным и состязательным типами. Это позволяет выявить такие бинарные пары принципов как законность и целесообразность, публичность и диспозитивность, презумпции виновности и невиновности, тайность и гласность и др. Кроме того, это свидетельствует о том, что система принципов — это хотя и фундаментальный, но не статичный институт. В зависимости от господствующих в обществе идей и наличествующей научной парадигмы производится реконструкция данной системы.

И словно в подтверждение слов древнегреческого философа Гераклита «Все течет, все меняется»[1], реки принципов уголовного судопроизводства то разливаются, становясь масштабнее, то на время пересыхают. Здесь же верен и другой фрагмент фразы философа: «В одну и ту же реку нельзя войти дважды… Солнце — не только новое каждый день, но вечно и непрерывно новое»[2]. Каждый из процессуалистов, заходящих в реку процессуальных принципов, как правило, выходит из нее с совершенно новыми и отличными от имеющихся представлениями об этой системе. Быть может потому, что каждый раз путь ученого освещает «новое» солнце. Приведем примеры.

Пример № 1. Например, по мнению д.ю.н., профессора В.Т. Томина некорректно признавать принципами состязательность и презумпцию невиновности. Это положения высокой степени общности, закрепленные в Конституции РФ и имеющие базисное значение для различных юридических отраслей. Валентин Тимофеевич предлагает авторскую систему принципов, аккумулирующую 8 элементов: «1) принцип законности уголовно-процессуальной деятельности; 2) принцип нравственности; 3) принцип разделения процессуальных функций; 4) принцип публичности (официальности); 5) принцип процессуальной независимости должностных лиц — участников уголовного процесса; 6) принцип обеспечения законных интересов личности в уголовном процессе; 7) принцип материальной (объективной) истины, 8) принцип участия народного элемента в уголовном судопроизводстве и обеспечение социального контроля за ним»[3].

Пример № 2. Такие ученые как А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский предлагают следующую альтернативу доктринальной системы принципов: 1) публичность, 2) объективная истина, 3) равенство сторон и независимость суда, 4) обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту, 5) презумпция невиновности, 6) очность процесса и непосредственность исследования доказательств, 7) устность, 8) оценка доказательств судом по внутреннему убеждению, 9) гласность, 10) недопустимость повторного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же деяние, 11) принцип неприкосновенности личности, 12) принцип неприкосновенности жилища и частной жизни, 13) принцип охраны иных прав и свобод человека и гражданина; 14) законность в уголовном судопроизводстве[4].

---

[1] См.: Словарь крылатых слов и выражений. URL.: https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_wingwords/528/%D0%92%D1%81%D1%91 (дата обращения: 19.09.2019).
[2] См.: Почему в одну реку нельзя войти дважды? // Литературный дневник. URL.: https://www.proza.ru/diary/sireng/2018-03-15 (дата обращения: 18.09.2019).
[3] См.: Уголовный процесс России. Проблемные лекции: учебное пособие (для студентов высших юридических учебных заведений) / Науч. ред. В.Т. Томин, А.П. Попов и И.А. Зинченко. Пятигорск: Изд., « РИА-КМВ» 2014. С. 121-142.
[4] См.: Уголовный процесс : учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : КНОРУС, 2008. С. 60-87.

Пример № 3. Мало кого смущает тот факт, что самый первый принцип в главе 2 УПК РФ звучит как «Назначение уголовного судопроизводства» и содержит в себе как конструктивный, так и деструктивный элементы (допускается возможность ошибки со стороны правоохранительных органов и императивность ее немедленного исправления). Ошибка, возведенная в ранг принципа — удобный прием юридической техники, имеющий мало общего с мировоззренческой идеей высокой степени общности.

Ряд ученых пишет о принципе публичности, ссылаясь на ст. 20 и 21 УПК РФ, однако это уже глава 3 УПК РФ «Уголовное преследование». «Принцип публичности можно определить как один из основополагающих уголовно-процессуальных принципов…»[1]. Многие процессуалисты все чаще стали ссылаться на наличие принципа диспозитивности, связанного со свободой распоряжения собственными полномочиями (например, по делам частного и частно-публичного видов уголовного преследования только от самих граждан зависит, будет ли возбуждено уголовное дело. Без заявления со стороны лица правоохранительные органы не вправе инициировать процесс проверки происшедшего события по ряду составов преступлений).

Не выделяясь из общей плеяды процессуалистов, хотелось бы также высказать несколько суждений на этот счет.

Для уголовного судопроизводства достаточно всего одного принципа — это принцип судебности.

Аргумент № 1: содержащиеся в главе 2 УПК РФ принципы уголовного процесса практически в полном объеме дублируют Конституцию РФ. Это на 60 % компиляция различных норм самого главного закона страны. Приведем эти законодательные пары: ст. 21 Конституции РФ и ст. 9 УПК РФ; ст. 22 и ст. 10; ст. 23 и ст. 13; ст. 25 и ст. 12; ст. 46 и ст. 19; ст. 47 и ст. 8; ст. 48 и ст. 16; ст. 49 и ст. 14. Если их убрать из текста кодекса, своей значимости и обязательности они не утратят.

Аргумент № 2: принцип — руководящее положение высокой степени общности для исследуемого уголовного процесса. Но помимо процесса отечественного есть и англо-американский уголовный процесс, уголовное судопроизводство стран континентальной Европы. «…В англо-американском уголовном процессе отсутствует деление на предварительное (досудебное) и судебное производство. В силу многовековой традиции английского права юридическое значение имели лишь действия, совершаемые судом, в суде или по его приказу»[2]. Поэтому имеющиеся принципы не в полной мере могут претендовать на общность и универсальность. В нашей стране также итоговое решение по уголовному делу остается за судом. Важные процессуальные документы, собранные и составленные в рамках досудебных стадий, не менее значимы, но все же второстепенны и исследуются в совокупности с учетом внутреннего убеждения судьи, закона и совести. Поэтому допустимым кажется отказ от принципиального излишества в главе 2 УПК РФ;

Аргумент № 3: «…главная, решающая часть уголовного процесса — та, которая относится к рассмотрению и разрешению уголовных дел судом... Именно поэтому уголовный процесс иначе называется уголовным судопроизводством, т. е. буквально — производством в суде, хотя уголовный процесс охватывает и досудебную деятельность[3]… возбуждение и расследование уголовных дел производится для того, чтобы… представить в распоряжение суда все данные, необходимые для того, чтобы суд мог рассмотреть и разрешить уголовное дело»[4]. В этой связи незачем регламентировать детали второстепенные, так как целесообразнее расставить акценты на идеях универсальных и основополагающих.

Аргумент № 4: по мнению д.ю.н., профессора Головко Л.В. принципы — это «основные начала организации суда и его вспомогательных органов, а также уголовно-процессуальной деятельности (судопроизводства) в конкретный исторический период[5]… законодательное отнесение той или иной уголовно-процессуальной нормы к принципам процесса правильно считать не критерием, а иллюстрацией мнения законодателя»[6].

Аргумент № 5: сама идея судебности — это некий волшебный ингредиент, философский камень юридической науки, превращающий отдельный процессуальный институт или должностных лиц хотя и не в золото, но наделяющий их особым ореолом истины, профессионализма и статуса. Юриспруденции известны сочетания «судебный следователь», «судебный контроль», «судебная истина», «судебный пристав», «судебный акт», «судебное заседание», «судебное производство», судья и др. Идея судебности — тот самый основополагающий ингредиент, который делает приговор правосудным, судью независимым и объективным, состязающиеся стороны — равными. Рядовой гражданин становится при соприкосновении с этой идеей присяжным заседателем, следователь — непременно судебным (так было в соответствии с Уставом уголовного судопроизводства 1864 года). Идея судебности и сопутствующие ей процессуальные решения обладают ореолом истинности, который не так просто нивелировать (только посредством апелляционного, кассационного и надзорного обжалования).

---

[1] См.: Головко Л.В. Курс уголовного процесса. «Статут». 2016. С. 137.
[2] См.: Головко Л.В. Курс уголовного процесса. «Статут». 2016. С. 291.
[3] См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Том I: 1-я типография Издательства «Наука» 1968. С. 10.
[4] См.: Там же. С. 9.
[5] См.: Головко Л.В. Курс уголовного процесса. «Статут». 2016. С. 125.
[6] См.: Там же. С. 126.

Принципы сегодняшнего формата — это краткий свод правил, действующих в-первую очередь для самих должностных лиц (для следователя, дознавателя, прокурора и судьи). Потому как им корреспондирует норма из УК РФ или Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусматривающая, в том числе, и уголовную ответственность за их несоблюдение. Принципы одновременно и защищают права граждан, и в то же время ограничивают возможности сотрудников правоохранительных органов, которые не имеют права произвести обыск в жилище, контроль и запись телефонных переговоров без судебного решения.

УПК РСФСР 1960 г.	**УПК РФ 2001 г.**	**Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод**	**УК РФ**
	Назначение уголовного судопроизводства		
	Разумный срок уголовного судопроизводства	ч. 1 ст. 6; ч. 3 ст. 5	
	Законность при производстве по уголовному делу	ст. 7	
Осуществление правосудия только судом (ст. 13)	Осуществление правосудия только судом		
Независимость судей и подчинение их только закону (ст. 16)	Независимость судей		ст. 294
	Уважение чести и достоинства личности	ст. 3	ст. 282
Неприкосновенность личности (ст. 11)	Неприкосновенность личности	ст. 5	ст. 301
	Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве		
Неприкосновенность жилища и тайна переписки (ст. 12)	Неприкосновенность жилища	ст. 8	ст. 139
	Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений		ст. 138
	Презумпция невиновности	ч. 2 ст. 6	
Осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом (ст. 14)	Состязательность сторон		ст. 136
Обеспечение обвиняемому права на защиту (ст. 19)	Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту	п. «б», «с», «д» ч. 3 ст. 6	
	Свобода оценки доказательств		
Язык, на котором ведется судопроизводство (ст. 17)	Язык уголовного судопроизводства	п. «а», «е» ч. 3 ст. 6	
Право обжалования действий и решений суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание (ст. 22)	Право на обжалование процессуальных действий и решений		
Участие народных заседателей и коллегиальность в рассмотрении дел (ст. 15)	*сегодня это ст. 30 УПК РФ («Состав суда»), категория народного заседателя упразднена*		
Гласность судебного разбирательства (ст. 18)	*теперь это ст. 241 УПК РФ (не принцип, а общее условие судебного разбирательства)*		
Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела (ст. 20)			
Выявление причин и условий, способствовавших совершению преступления (ст. 21)	*теперь это ч. 2 ст. 73 УПК РФ (обстоятельство, подлежащее выявлению при расследовании каждого уголовного дела)*		

Принципы рассредоточены по всему УПК РФ и другим нормативным актам. Их отдельное закрепление в главе 2 и систематизация в единую систему — несомненное благо. С другой стороны, правоприменителю надо знать не одну главу закона, а весь массив нормативных источников права. В этой связи возникает хотя и уязвимое для критики, но теоретически возможное предложение: глава 2 УПК РФ

должна быть переименована — «Назначение и принцип уголовного процесса». В ней мы сохраняем ст. 6, упраздняем все со ст. 6.1 по 19 и добавляем ст. 19.1 «Принцип судебности» такого содержания:

1. На этапе подготовки к судебному заседанию, судебном следствии, прениях сторон, при последнем слове подсудимого действуют презумпции невиновности и доверия сотрудникам правоохранительных органов. С момента постановления и оглашения приговора вступает в силу презумпция истинности приговора.

2. Целью судебного заседания является всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств с целью установления истины и вынесения правосудного решения по уголовному делу.

3. Осуществляя правосудие, судья руководствуется законом, совестью, своим внутренним убеждением и собранной по делу совокупностью доказательств.

4. Функция отправления правосудия может быть возложена на судью единолично, на коллегию из трех профессиональных судей, на коллегию присяжных заседателей в количестве 6 или 8 человек под руководством судьи. Состав суда должен оставаться неизменным на протяжении всего судебного разбирательства по уголовному делу.

5. Суд не выступает на стороне защиты или обвинения. Все предоставленные сторонами доказательства исследуются устно непосредственно в зале суда с позиции закона, а также по таким критериям как относимость, достоверность, допустимость и достаточность. С целью установления истины по делу судьей может быть принято решение о необходимости производства дополнительных судебных действий в рамках судебного заседания (назначение судебной экспертизы судом, осмотр вещественных доказательств, осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, предъявление для опознания и др.).

6. Зал судебного заседания открыт для участия народного элемента при предъявлении документов, удостоверяющих личность граждан. Закрытый формат судебного заседания применим при рассмотрении уголовных дел, предусмотренных главами 18 и 29 УК РФ.

7. В силу действия презумпции истинности оглашенного приговора, участники со стороны защиты, обвинения, а также иные участники лишены права на его обжалование. В качестве исключения такая возможность может быть предоставлена ввиду появления новых или вновь открывшихся обстоятельств по уголовному делу, имеющих значение для квалификации деяния и определения наказания.

Завершить научную статью хотелось бы словами французского гурмана Э. Нигнона «Рутина в кулинарии — это преступление». Мы знаем ряд составов преступлений, начиная со ст. 105 УК РФ и заканчивая 361, но во всех них нет одного важного состава — «Рутина в научной деятельности». Что это означает для науки? В такой отрасли права как уголовный процесс есть действующий УПК РФ, его авторитет непререкаем и всеми уважаем. Есть работы известных на весь мир дореволюционных, советских и современных процессуалистов, в которых зафиксированы интересные доктринальные классификации систем принципов уголовного судопроизводства. Рутиной было бы поставить на этом точку. Принципы — изменчивая материя. Еще в УПК РСФСР 1922 и 1923 годов о них и речи не было. Отдельные тезисы на этот счет содержались лишь в главе 1 «Основные положения». Сегодня в УПК РФ их 16 и скорее всего с течением времени их количество будет только увеличиваться. Важные процессуальные идеи будут вычленяться из текста УПК РФ, перерождаться из общих условий предварительного расследования (гл. 21 УПК РФ) и общих условий судебного разбирательства (гл. 35 УПК РФ) в мировоззренческие идеи современного смешанного типа уголовного процесса. В этой связи согласимся с мнением д.ю.н., профессора Леонида Витальевича Головко «Принципы уголовного процесса не являются аксиомами; они не устанавливаются раз и навсегда, а эволюционируют вместе с правом в целом»[1]. И задача всех процессуалистов — помочь этому естественному процессу.

[1] См.: Головко Л.В. Курс уголовного процесса. «Статут». 2016. С. 126.

Н.А. Маркова

Маркова Наталья Александровна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин юридического института

Московская академия Следственного комитета Российской Федерации

Принцип неотвратимости ответственности за нарушение закона юридическими лицами в правовом государстве

Обусловленное существенными изменениями общественных отношений современное российское право проходит очередной этап своего развития. В качестве основных детерминант изменения правовых норм являются экономические, политические, криминогенные, виктимогенные, социальные и иные факторы, которые оказывают воздействие на развитие общественных отношений и внесение соответствующих корректив в законодательство.

В правовом государстве принцип наступления неотвратимости ответственности за вину является весомым основополагающим постулатом и условием эффективности реализации юридической ответственности. Правонарушение без ответственности перед законом — явление ненормальное, опасное, фундамент без самого здания. Следует согласиться с предложением профессора В.М. Баранова о нормативном закреплении принципа неотвратимости юридической ответственности за правонарушение в качестве общего положения для всех видов ответственности по российскому праву [1]. Аналогичная позиция представлена в Постановлениях Конституционного суда Российской Федерации [2].

Принцип неотвратимости должен соотноситься и применяться в каждом конкретном случае наряду с другими принципами, такими как законности, справедливости, гуманизма, вины, индивидуализации, равенства.

В научных источниках существуют различные толкования принципа неотвратимости юридической ответственности: осуждение виновного; назначение и исполнение наказания; неизбежности применения ответственности за каждое правонарушение; негативная оценка правонарушения государством и обществом.

Отсутствие закрепления данного принципа в кодифицированных правовых актах (уголовном, административном, гражданском), латентность многих правонарушений, различные виды иммунитетов, освобождение от ответственности и наказания — все это в научном сообществе вызывает полемику о реализации базового принципа. Но мы поддерживаем точку зрения М.В. Шавалеева, возражающего ученым, которые отрицают существование принципа неотвратимости юридической ответственности на том основании, что он не является обеспеченным [3].

Вслед за западным правом в последние годы в отечественной науке наметилась тенденция противопоставления принципа неотвратимости ответственности принципу целесообразности. Данная антитеза не является логичной. По мнению С.С. Потапкина, следует говорить о соотношении этих двух принципов как взаимодополняющих категориях [4].

На современном этапе развития нашего государство вопрос о закреплении и реализации принципа неотвратимости ответственности за нарушение закона юридическими лицами является актуальным и дискуссионным.

На современном этапе российская правовая система имеет дело с новым видом преступности — корпоративной преступностью. Преступления, совершенные с использованием юридических лиц или в их интересах, отличаются масштабностью последствий причиненного вреда и создают угрозу экономической безопасности государства, которой действующее гражданское, административное законодательство адекватно противостоять не может.

Стоит заметить, что в рамках действующего законодательства юридическая ответственность организаций ограничивается гражданским и административным нормативно-правовым полем. Принцип строгой кодификации уголовного законодательства и дифференциации юридической ответственности нарушается в связи с наличием положений об ответственности и наказании в административном законодательстве организаций и отсутствием таковых в Уголовном Кодексе Российской Федерации. Производство по делам об административных правонарушениях, совершенных юридическими лицами, не позволяет в полной мере провести комплекс оперативно-розыскных мероприятий и ограничено сроками проведения расследования.

Вопрос о привлечении юридических лиц к уголовной ответственности в Российской Федерации начал активно обсуждаться в период проведения уголовно-правовой реформы после распада СССР. Полярные мнения как сторонников введения жестких мер в отношении организаций, так и противников уголовного преследования были представлены и обоснованы в научной литературе. В результате выне-

сения Следственным комитетом Российской Федерации на обсуждение Государственной думы Российской Федерации законопроекта «О привлечении юридических лиц к уголовной ответственности» [5] с новой силой на различных уровнях возникла дискуссия о реализации принципа целесообразности и неотвратимости наказания юридических лиц.

В частности, предполагалось, что адекватные санкции за нарушение уголовно-правовых запретов для организаций позволят создать эффективный механизм противодействия преступности юридических лиц. На современном этапе в Российской Федерации уголовно-правовое воздействие за преступления, участником которого фигурирует организация, возлагается только на физическое лицо. В таком случае возникает вопрос о реализации принципа неотвратимости наказания за совершение противоправных деяний, где фигурантом выступает юридическое лицо. В результате безнаказанности у должностных лиц отсутствует мотивация к соблюдению установленных законодательных норм, и их деятельность становится направленной на извлечение максимальной экономической выгоды любыми путями, не опасаясь уголовного преследования. Экономия средств на закупку оборудования, которое обеспечивает безопасность производства, приводит к масштабным авариям и катастрофам: крушению судов, выбросам и утечкам в окружающую среду опасных веществ, взрывов и пожаров на различных объектах. Безнаказанность юридических лиц по осуществлению рейдерских захватов и незаконных поглощений, несомненно, требует реализации принципа неотвратимости ответственности и ужесточения ответственности за противоправные деяния. В результате введения новой уголовно-правовой нормы становится возможным сместить акценты привлечения к ответственности и наказания в сторону юридического лица.

Кроме того, важным аргументом в принятии закона об уголовной ответственности юридических лиц является несоответствие применения административно-правовых мер воздействия к юридическим лицам, совершившим коррупционные преступления, рекомендациям международных конвенций о противодействии коррупции. Исходя из официальных данных Генеральной прокуратуры Российской Федерации, по статье 19.28 КоАП РФ «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица» по постановлениям, вынесенным в 2016 году, назначили административное наказание 212 юридическим лицам, в 2017 году — 428 организациям, в 2018 году 383 юридическим лицам [6].

Анализ судебной практики показал, что большая часть постановлений вынесена юридическим лицам, совершившим правонарушение по ч.1 ст. 19.28 КоАП РФ. Латентность преступлений, совершенных крупными организациями, их безнаказанность нарушает принцип неотвратимости ответственности. В сложных коррупционных схемах к уголовной ответственности могут быть привлечены отдельные физические лица, действующие от имени или в интересах организации. Личная выгода должностного лица в таких коррупционных преступлениях представлена опосредованно, в связи с тем что в первую очередь преследуются интересы юридического лица: незаконные передача, предложение или обещание в результате которых предполагается достижение юридическим лицом каких-либо целей деятельности, удовлетворение его текущих или перспективных потребностей, получение выгод и преимуществ, освобождение (смягчение) от ответственности и (или) обязательств [7]. Многие предложения о включении юридических лиц в качестве субъекта преступления в уголовное законодательство базируются на уже сформулированных положениях в административно-правовом законодательстве. Несмотря на то, что понятие вины юридического лица закреплена и прописана в ч.2 ст.2.1 КоАП РФ, некоторые ученые до сих пор отрицают наличие вины у организации.

В настоящее время нельзя не замечать влияние и активную роль организаций и корпораций на процессы, происходящие в государстве, и необходимости принятия адекватных мер по пресечению их противоправной деятельности. Принятие закона об уголовной ответственности юридических лиц напрямую связано с неотвратимостью ответственности и целесообразностью ужесточения государственных мер. Базовые принципы правового государства не должны находиться в прямой зависимости от согласия или несогласия заинтересованных лиц. Эффективность уголовно-правовой нормы выражается в способности достижения масштабной цели.

Применение уголовной ответственности юридических лиц за отдельные преступления, на наш взгляд, окажет положительное влияние на развитие бизнеса и стабильность в стране.

М.М. Мухлынина

Мухлынина Мария Михайловна — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора конституционного права и конституционной юстиции

Институт государства и права Российской академии наук

Обеспечение реализации принципа платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде в правоинтерпретационных актах Конституционного Суда Российской Федерации

Для анализа реализации принципа платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде в контексте Конституции Российской Федерации[1] (далее — Конституция РФ) большое значение имеет учет правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ) по существу таких правоотношений. Принцип платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде неоднократно рассматривался Конституционным Судом РФ. Особую ценность для теоретического осмысления правовых позиций Конституционного Суда РФ имеют аргументы, предложенные для обоснования своих позиций, отличающихся от позиций Конституционного Суда РФ в особых мнениях судьми Конституционного Суда РФ.

Установление основ федеральной политики в области экологического развития Российской Федерации, согласно положениям пункта «е» статьи 71 Конституции РФ, находится в введении Федерации. Позиция по вопросу о возмещении вреда окружающей среде и платности природопользования, выраженный в том числе, и позициях Конституционного Суда РФ, — основополагающий элемент этой политики.

М.М. Бринчук отмечает, что «с учетом специфики природы… оцениваемой в спорных правовых ситуациях Конституционным Судом РФ как естественное богатство, достояние всенародного значения»[2].

Правовая основа принципа платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде опирается на положения Конституции РФ, которая признает природу основой существования и жизнедеятельности общества. Это положение реализовано в Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (далее — ФЗ Об охране окружающей среды)[3], в статье 3 законодатель предложил 24 основных принципа охраны окружающей среды, шестым принципом в этом списке закреплен исследуемый нами принцип «платности природопользования и возмещение вреда окружающей среде», в свою очередь он согласуется с первым принципом «соблюдение права человека на благоприятную окружающую среду», который уже в свою очередь основан на положении статьи 42 Конституции РФ, провозглашающей право каждого на благоприятную окружающую среду».

Принцип платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде лежит в основе осуществления хозяйственной и иной деятельности органов государственной власти Российской Федерации, ее субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также юридических и физических лиц, оказывающих воздействие на окружающую среду. В соответствии с положением пунктом 1 статьи 77 ФЗ Об охране окружающей среды причинение вреда окружающей среде в результате ее уничтожения, нерационального использования природных ресурсов, загрязнения, истощения, порчи, деградации и разрушения естественных экологических систем, природных комплексов и ландшафтов и иного нарушения законодательства в области охраны окружающей среды юридическими и физическими лицами обязаны возместить его в полном объеме. Интересно отметить, что в ранее действовавшем Законе РСФСР «Об охране окружающей природной среды»[4] природоресурсные платежи делились на платежи, взымаемые за пользование и платежи, взымаемые за загрязнение (статья 20), в настоящее время такая градация отсутствует.

Вопрос правовой природы платы за негативное воздействие на окружающую среду видится актуальным для судебной практики. Плата за загрязнение природы становилась предметом судебного рассмотрения на всех уровнях судебной системы. То, что эта практика в решениях Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ неоднородна и даже противоречива, подтверждают три полностью или ча-

[1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок и изменений) // Собрании законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

[2] Бринчук М.М. Конституционные основы права собственности на природу // Труды Института государства и права РАН, № 4, июль-август 2017 г., С. 98-133.

[3] Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об охране окружающей среды» // Российская газета, № 6, 12.01.2002.

[4] Закон РСФСР от 19 декабря 1991 №2060-1 «Об охране окружающей природной среды» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 10. Ст. 457. (утратил силу)

стично взаимоисключающие правовые позиции, выявленные А.А. Ялбулгановым[1], например, первая позиция Верховного Суда РФ, выраженная в Решении от 28 марта 2002 г. № ГКПИ2002-178 по поводу правовой природы платы за загрязнение окружающей среды гласит: «Плата за загрязнение окружающей среды обладает всеми признаками налога и не может быть установлена постановлением Правительства РФ»[2]. Конституционного Суда РФ, в свою очередь, занял противоположную позицию и в Определении от 10 декабря 2002 г. № 284-О, утверждал, что «плата за загрязнение окружающей среды по своей природе является фискальным сбором и может быть установлена постановлением Правительства РФ в пределах делегированных полномочий»[3]. И третий вариант правовой позиции, относительно исследуемой нами платы, представлен в Решении Верховного Суда РФ от 12 февраля 2003 г. № ГКПИ03-49 и сводится к выводу, что «существенные признаки платы за загрязнение окружающей среды могут быть установлены на уровне не ниже постановления Правительства РФ»[4].

Конституционный Суд РФ в Определении от 10 декабря 2002 года № 284-О, исследуя правовую природу платежей за негативное воздействие на природу, заключил, что эти платежи являются условием для получения хозяйствующим субъектам права осуществлять хозяйствующую и иную деятельность, оказывающую негативное воздействие на окружающую среду. Они являются обязательными публично-правовыми платежами за осуществление государством мероприятий по охране окружающей среды и ее восстановлению от негативных последствий. Суд также отметил, что данные платежи носят индивидуально-возмездный и компенсационный характер и по своей правовой природе не являются налогом. а фискальным сбором.

Несогласованность позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ даже по вопросу определения правовой природы и сути платы за загрязнение окружающей среды удивительно, так как налог это, платеж или сбор должен определяется законодателем при его установлении и включении в Налоговый кодекс РФ в четких и конкретных формулировках, не вызывающих разночтение. В данном же случае введение нового понятия «фискальный сбор» и последующая арбитражная практика, которая показала разночтение понимания взимания платы за загрязнение окружающей среды и начисление пеней, а также привлечение к ответственности за неуплату даже после разъяснений Конституционного Суда РФ. Вывод Ялбулганова А.А. о том, что «какой бы стройной ни казалась логика Конституционного Суда РФ, сформулированная правовая позиция по плате за загрязнение не выдерживает критики с точки зрения складывающейся правоприменительной практики, в результате чего не соблюдается конституционный принцип равенства всех перед законом и судом (часть 1 статья 19 Конституции РФ)»,[5] представляется интересным и обоснованным.

Еще одним спорным вопросом, возникающим на практике, стал вопрос определения размера (в денежном эквиваленте) причиненного природе вреда, что связано, как пояснил Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 21 декабря 2011 г. № 1743-О-О, с тем, что «окружающая среда, как особый объект охраны, обладает исключительным свойством самостоятельной нейтрализации негативного антропогенного воздействия, что в значительной степени осложняет возможность точного расчета причиненного ей ущерба». В связи с чем, такой вред возмещается в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, а при их отсутствии — исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды (пункт 3 статьи 77 Федерального закона «Об охране окружающей среды»)[6]. Например, такие разъяснения Конституционного Суда РФ по-

---

[1] Ялбулганов А.А. Право на благоприятную окружающую среду: экономико-правовой механизм обеспечения // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 5. С. 24 — 43.

[2] Решение Верховного Суда РФ от 28 марта 2002 г. № ГКПИ2002-178 «О признании незаконным (недействительным) Постановления Правительства РФ от 28 августа 1992 г. № 632 «Об утверждении порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» в ред. от 14 июня 2001 г.» // Налоговый вестник. 2002. № 12.

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 284-О «По запросу Правительства РФ о проверке конституционности Постановления Правительства РФ «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» и ст. 7 Федерального закона «О введении в действие части первой Налогового кодекса РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ, № 2, 2003.

[4] Решение Верховного Суда РФ от 12 февраля 2003 г. № ГКПИ03-49 «О признании частично недействующими отдельных положений Постановления Правительства РФ от 28 августа 1992 г. № 632 «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 3.

[5] Ялбулганов А.А. Право на благоприятную окружающую среду: экономико-правовой механизм обеспечения // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 5. С. 24 — 43.

[6] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2011 г. № 1743-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Ува-молоко» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 69 Водного кодекса Российской Федерации и пунктом 3 статьи 77, пунктом 1 статьи 78 Федерального закона «Об охране окружающей среды» // официальный сайт КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/law/hotdocs/54714.html/ дата обращения — 09.08.2019).

требовались при оспаривании одним из заявителей-хозяйствующим субъектом, которое осуществило превышение допустимой концентрации загрязняющих веществ в сточных водах. По мнению заявителя, оспариваемые законоположения допускают расчет ущерба, причиненного водному объекту, на основании методики, утвержденной нормативно-правовым актом, которая устанавливает условный размер ущерба. Однако, как утверждал заявитель, собственник водного объекта не обязан представлять данные о реальном размере причиненного ущерба. В связи с этим заявитель просит признать оспариваемые нормы не соответствующими статьями 8 и 35 Конституции Российской Федерации.

Конституционный Суд РФ, проанализировав материалы, обосновал свою позицию по данному вопросу, так: «методика исчисления размера вреда, причиненного объектам охраны окружающей среды, в том числе водным, не может носить произвольный характер и должна строиться исходя из количественных параметров негативного воздействия на окружающую среду[1]. Таким образом, оспариваемые заявителем положения пункта 3 статьи 77 и пункта 1 статьи 78 ФЗ «Об охране окружающей среды» и части 2 статьи 69 Водного кодекса Российской Федерации, допускающие возможность определения размера вреда окружающей среде в соответствии с утвержденными нормативно-правовыми актами, таксами и методиками исчисления размера вреда природе, не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя.

Интересным правоинтерпретационным актом Конституционного Суда РФ, безусловно, можно считать Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2009 № 8-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта «б» пункта 4 Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» в связи с запросом Верховного суда Республики Татарстан»[2], предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ по данному делу явилось положение подпункта «б» пункта 4 Постановления Правительства Российской Федерации, которым Правительство РФ предоставило органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации *право освобождать* (при наличии необходимых согласований) от платы за загрязнение окружающей природной среды отдельные организации социальной и культурной сферы, а также организации, финансируемые из федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации. Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что, наделив органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации указанным полномочием, Правительство РФ вышло за пределы своей компетенции, установленной Основным законом страны и законодательством Российской Федерации в области охраны окружающей среды. Конституционный Суд РФ пояснил, что «в силу конституционно значимого принципа платности природопользования правовое регулирование порядка освобождения от внесения платы за негативное воздействие на окружающую среду может быть осуществлено только федеральным законодателем либо по его прямому указанию, и, соответственно, основания исключений из принципа платности природопользования, — как имеющих своим следствием сужение объема публичных средств, которые предназначены для поддержания надлежащего состояния окружающей среды и защиты экологических прав граждан, и предполагающих возможность изъятий из принципа всеобщности конституционной обязанности сохранять природу и окружающую среду, — могут быть предусмотрены не иначе, как в федеральном законе, и должны отвечать требованиям правовой определенности, экономической обоснованности, соблюдения баланса частных и публичных интересов». В связи с чем, оспариваемое нормативное положение признано несоответствующим Конституции РФ и утратило силу с 1 января 2010 г.

Возможно, разрешение данной проблемы законодателем видится в принятии давно обсуждаемого экологического налога, который бы внес определенность в правовую природу данного вида платежа. Проект Федерального закона «О внесении изменений части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации», подготовленный Минфином России еще в 2018 году был размещен на сайте для обсуждений законопроектов, но в Государственную Думу РФ пока так и не внесен[3]. В законопроекте предлагается дополнить Налоговый кодекс РФ новой главой, регламентирующей взимание экологического налога, введение которого обосновывается необходимостью финансового обеспечения деятель-

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2011 г. № 1743-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Ува-молоко» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 69 Водного кодекса Российской Федерации и пунктом 3 статьи 77, пунктом 1 статьи 78 Федерального закона «Об охране окружающей среды» // официальный сайт КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/law/hotdocs/54714.html/ дата обращения — 09.08.2019).

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2009 № 8-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта «б» пункта 4 Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» в связи с запросом Верховного суда Республики Татарстан» // Вестник Конституционного Суда РФ, № 3, 2009.

[3] Проект Федерального закона «О внесении изменений части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» (подготовлен Минфином Росси» (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 13.08.2018) // официальный сайт КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/law/hotdocs/54714.html/ дата обращения — 07.08.2019).

ности Правительства РФ и проведением государственной политики в области экологии, направленной на обеспечение реализации гражданами конституционного права на благоприятную окружающую среду. Экологический налог призван, по их мнению, заменить собой поступления платы за негативное воздействие на окружающую среду. В пояснительной записке к законопроекту говорится, что анализ поступлений от данного неналогового платежа свидетельствует о низкой его эффективности, и поэтому порождает необходимость финансировать государственные экологические программы за счет иных доходов.

Таким образом, рассматривая конституционные основы обеспечения реализации принципа платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде, с одной стороны, можно отметить, что Конституционный Суд РФ вполне определенно высказывался о природе как публичном объекте, но с другой стороны, на практике реализация вышеназванного принципа осложняется неоднозначной правовой природы установленного законодателем платежа за загрязнение окружающей среды, монетизация, причиненного объектам природы ущерба также вызывает немало сложностей. По своему содержанию и сущности принцип платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде связан еще и с решением публично-правовых задач обеспечения экологического благополучия. Как отметила Т.Я. Хабриева «многие принципы и ценности Конституции имеют непреходящий характер, поэтому нельзя недооценивать потенциал Конституции, он реализуется посредством более глубокого прочтения, истолкования и применения ее норм»[1].

[1] Хабриева Т.Я. Конституция Российской Федерации в фокусе современной конституционно-правовой доктрины (к 25-летию Основного Закона России) // Журнал российского права, № 12, декабрь 2018 г., С. 5-17.

А.И. Овчинников, И.А. Хакимов

Овчинников Алексей Игоревич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Южный федеральный университет;
профессор кафедры теории и истории права и государства Южно-российского института управления
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации;
Хакимов Ильфат Абдрахманович — судья Арбитражного суда Поволжского округа

Правоприменение, искусственный интеллект и контекстуальное значение принципов права[1]

Общемировым трендом в социально-экономическом развитии стала цифровизация всех сфер общественной жизни, о чем уже говорилось и на прошлом юридическом форуме в Нижнем Новгороде, в Москве и других городах[2]. Не является исключением и сфера государственного управления, правосудия, правоприменения. Все чаще раздаются голоса в пользу передачи правосудия неким якобы независимым и объективным роботам-судьям, которые будут свободны от доминанты мнения руководства в процессе принятия судьбоносных для человека решений и корыстной мотивации. Их работа уже не является фантастикой: Евросоюз даже принял «Этическую хартию искусственного интеллекта в судебных системах»[3]. Проблема в том, что искусственные судьи еще более чем люди могут зависеть от различных предустановок, например, расовых, социально-экономических, конфессиональных и иных предрассудков, так как прогнозируют поведение человека, исходя из таких фактов как личный статус, уровень образования, занятость и т.д., а также в том, что человеческое мышление значительно гибче, точнее и глубже осуществляет правовые выводы: опасность заключается в еще большей алгоритмизации правосудия, чем сейчас, в его машинизации и рутинизации. Полагаем, возможна автоматизация правосудия, но только в пределах банальных, рутинных процедур оформления типовых документов, не более того.

Одну из самых актуальных проблем современности — использование искусственного интеллекта (далее ИИ) для автоматизации правоприменительного процесса часто рассматривают вне главного вопроса — специфики интеллектуального процесса подведения общей нормы к частному случаю как творческой деятельности. В области права данный вопрос является центральным и наиважнейшим для юридической эпистемологии. Рассмотрим применение принципов права в правореализационном контексте.

Прежде всего, следует указать на аксиологический, а значит и творческий, субъективный характер реализации принципов права. По своему содержанию принципы с технико-юридической точки зрения представляют собой руководящие правовые идеи, выражающие основные правовые взгляды, идеалы, ценности государства на характер права и регулирование общественных отношений, на приоритеты правовой политики, с философско-правовой точки зрения — это императивы, защищающие наиболее важные, абсолютные правовые ценности. Все они возникли под влиянием тех или иных идей, идеалов, идеологий. Например, принцип равенства супругов в истории семейного права берет свое начало от правового закрепления христианской системы ценностей, где впервые в истории человечества защищается достоинство человеческой личности независимо от пола, этноса или веры[4]. Принцип права наций на самоопределение возник в мировоззрении мыслителей зарождения национализма эпохи Просвещения и т.д. Идеологическим основаниям правопорядка отводится много внимания современными иссле-

[1] Статья подготовлена при финансовой поддержке гранта РФФИ № 19-011-00820 (а) «Правовая политика российского государства, ее приоритеты и принципы в условиях цифровой экономики и цифрового технологического уклада: концептуальные, методологические, отраслевые аспекты цифровизации права и правового регулирования»
[2] См.: Овчинников А.И. Риски в процессах цифровизации права // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 257-261; Правопонимание в цифровую эпоху: искусственный интеллект в реализации права в правоприменительной деятельности: сборник статей. М., 2019; Цифровая безопасность личности, общества и государства в условиях глобализации: юридические механизмы обеспечения. Обзор сессии в рамках ПМЮФ 2019 г. // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2019. №1. С.111-112.
[3] Бекетов А. Искусственный интеллект в суде. URL: https://ru.euronews.com/2019/01/28/ eu-robojudge-courts
[4] Фоминская М.Д. Духовно-нравственные основания и предпосылки «достоинства личности» как юридической категории // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2019. №1. С.8-14.

дователями[1]. Реализация принципов права осуществляется уже на этапе нормативного их закрепления: «для того чтобы принципы могли иметь нормативный характер, сначала необходимы общие руководящие идеи права, не закрепленные законодательно, а уж затем принципы права как основополагающие идеи с целью наиболее правильного и адекватного отражения социальной действительности в соответствии с достигнутым в обществе на данный момент уровнем ее познания, должны существовать в определенной форме права»[2].

Поэтому принципы права не представляют собой обычные нормы права, а создают правильный фон, контекст реализации норм права благодаря аксиологической деятельности правосознания правореализатора. Справедливо В.В.Ершов отмечает, что принципы права не могут отождествляться с нормами права, так как в отличие от норм права принципы права характеризуются фундаментальностью, максимальным уровнем обобщения, постоянством, устойчивостью, максимальным освобождением от конкретики и частностей, универсальностью и объективным характером[3]. Универсальность принципов права позволяет создать верную с точки зрения законодателя интерпретацию норм права через определение контекста понимания норм права. Не случайно Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 января 2004 г. N 1-П указал: «Общие принципы права, в том числе воплощенные в Конституции РФ, обладают высшим авторитетом и являются критерием и мерой оценки правомерности всех нормативных актов»[4]. Эти общие принципы права можно обнаружить не только в тексте Конституции РФ, но и в идеологии конституционализма, в его доктрине. Вот только объективность происхождения принципов права не разделяется в целом спектре теорий права: психологической, социологической, исторической и др. Познание, точнее интерпретация, принципов права, еще более ангажирована их контекстуальностью и субъективностью интерпретатора, которых нет у толкователя.

Для ИИ контекстуальность принципов права является не достигаемой величиной, между тем, крайне необходимой в правоприменении. У него не могут быть контекстуальные интеллектуальные процедуры запрограммированы, так как соотношение между нормой и контекстом ее толкования предполагает прорыв через герменевтический круг, в котором норма является частью, а контекст нормы (принципы отрасли) целым.

Сложность в использовании рациональных методов возникает и в связи с размытостью и неопределенностью современного правопонимания и учения об источниках права. Безусловно, здесь речь идет о конфликте широкого и узконормативного подходов к праву. Юридический позитивизм основан на «мистике» правоприменительного силлогизма, который будто бы существует в реальности. Об этом нет возможности подробно говорить, так как ранее к анализу деонтической логики в правовом мышлении уже прибегал один из авторов[5]. Следует указать лишь на то, что как бы не хотелось сторонникам юридического позитивизма ограничить правоприменение законом и фактом в реальности данный процесс носит многоуровневый характер. Например, даже если нет отсылки к обычаю, понимание смысла норм права, смыслоконструирование норм, правовое мышление все равно учитывает их.

Разработчику ИИ в правосудии, которому предстоит столкнуться с дискуссией о правопонимании, стоит быть сторонником широкого (интегративного) подхода к праву, понять, что не только норма права, но и нормативно-правовые образования составляют понятие права. К последним следует отнести нормы не только обычного права, судебной практики, но и нормы общественного права, естественного права, нормы договорного права, нормы корпоративного права, нормы деловых обыкновений, нормативные образования правовой доктрины, принципы права, идеи и ценности права, нормативные образования интерпретационных актов. По нашему глубокому убеждению, все они имеют особенности с точки зрения их реализации, применения, а значит и осмысления. Все нормативно-правовые образования составляют контекстуальное значение правовых норм. Учесть их в процессе создания программ для ИИ вряд ли возможно.

Правовое мышление осуществляет процедуру конкретизации нормативных положений и ИИ на современном этапе бессилен, так как конкретизация — творческий процесс. Движение правового мышле-

---

[1] Клименко А.И. Идеологические основания правопорядка // В сборнике: Правопорядок и его институциональные основы Сборник трудов международной научной конференции. Воронеж, 2019. С. 11-17. Клименко А.И. Проблема юридизации ценностей // В сборнике: Публично-правовые формы и методы социализации личности. Сборник трудов всероссийской научной конференции. Воронеж, 2019. С. 5-11.

[2] Сахапов Р.Р. Основные подходы к пониманию принципов права в российской правовой науке (советский и современный периоды) // История государства и права. 2014. N 15. С. 10 — 15.

[3] Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. N 2. С. 8 — 17.

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.2004 N 1-П. «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // «Российская газета», N 18, 03.02.2004.

[5] Овчинников А.И. Искусственный интеллект в правоприменительном процессе: эпистемологический анализ возможностей и ограничений // Правопонимание в цифровую эпоху: искусственный интеллект в реализации права в правоприменительной деятельности: сборник статей. М., 2019. С.133-142.

ния неизбежно заключается в снисхождении от абстрактного к конкретному в их неразрывном единстве. Высшей степенью абстрактности обладают такие элементы правовой системы как нормы-принципы, правовые символы, преамбулы нормативно-правовых актов. Мы не вполне согласны с мнением В.М.Баранова и В.В.Лазарева, будто «принципы права выводятся из всей совокупности законодательного материала, из содержания системы права в целом»[1]. Принципы права выводятся из норм естественного права, из здравого смысла, из правовой интуиции, из опыта исторического и религиозно-культурного происхождения. Именно они легитимируют сложившуюся систему права, а не наоборот. Не случайно существует максима: «Ignorantia legis non excusat» — «Незнание закона не освобождает от ответственности», предполагающая, что право основано на общеизвестных представлениях о справедливости и добре («Право есть искусство добра и справедливости» — «Jus est ars boni et aequi»). Общие принципы права должны конкретизироваться в законе соответствующего уровня.

Кроме того, следуя такой позиции мы должны будем признать, что основополагающие начала правового регулирования той или иной отрасли могут быть дедуцированы из всей массы правовых норм той или иной отрасли. Однако в таком случае самые важные, обладающие максимальной юридической силой, праворегулятивные средства — принципы права, могут получить самую разнообразную интерпретацию. Думается именно правовые принципы требуют в первую очередь правовой определенности. Даже их закрепление посредством перечисления в нормативно-правовом акте служит повышению определенности права. В некоторых отраслях права правовые принципы вообще заменяют нормы, можно сказать, порождая и изменяя правоотношения с позитивистской точки зрения. Так, например, согласно п.2 ст.6 ГК РФ: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости»[2]. В п.1 статьи 8 говорится: «Гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности»[3]. Таким образом, правосознание, определяя общие начала и принципы гражданского права на основе разумности, добросовестности и справедливости порождает гражданские правоотношения.

Авторы далее высказывают и такое спорное утверждение: нет принципа, если нет, по крайней мере, двух норм, его конкретизирующих[4]. Подобный подход, который может быть назван легалистским, требует существенного уточнения. Думается принципы права в определенном смысле конкретизируются всей совокупностью норм нормативного акта, относительно которого они сформулированы в первых статьях, или отраслевого законодательства, если они определены в одном из нормативных актов, как правило, кодексе. Так, например, общие начала гражданского права не исчерпываются ст.1 ГК РФ, в которой перечислены основные начала гражданского законодательства. В ст.6 ГК РФ, процитированной выше, также указаны принципы гражданского права и законодательства — разумность, добросовестность и справедливость. Несколько спорной представляется позиция некоторых авторов, полагающих, что разумность и справедливость необходимо указать еще и в ст.1 ГК РФ[5]. Автор отмечает: «Что касается разумности и справедливости, то им в сфере гражданско-правового регулирования российский законодатель отводит преимущественно скромное место «требований», которые подлежат учету при определении размера компенсации морального вреда (абз. 1 п. 2 ст. 1101 ГК РФ) и компенсации за нарушение исключительного права (абз. 2 п. 3 ст. 1252 ГК РФ), при квалификации действий субъектов в качестве недобросовестной конкуренции (подп. 9 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции»), а также исходя из которых, в случае применения права по аналогии, определяются права и обязанности сторон (участников) гражданских правоотношений (п. 2 ст. 6 ГК РФ)»[6]. Однако с автором нельзя согласится: законодатель придал этим принципам главнейшее значение, поместив их в статью, открывающую возможность гражданско-правового саморегулирования — в случае отсутствия подходящей нормы стороны сами определяют права и обязанности, исходя из указанных трех принципов. Поэтому эти принципы являются *нормозамещающими*. Под *нормозамещающими* мы понимаем отраслевые принципы права, используемые для разрешения гражданско-правовых дел в случае отсутствия подходящей нормы.

Крайне затруднительным, если вообще возможным, представляется учет ИИ принципов международного права, конституционного права, с учетом которых должна осуществляться правоприменительная деятельность. Конкретизации требуют и принципы международного права, и нормы Конституции РФ,

[1] Баранов В.М., Лазарев В.В. Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27-28 сентября 2007 года) / Под ред. В.М.Баранова. Нижний Новгород, 2008. С.17.
[2] «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301/
[3] Там же.
[4] Баранов В.М. Лазарев В.В. Указ.раб. С.18.
[5] Виниченко Ю.В. Разумность и справедливость как принципы гражданского права и начала функционирования системы гражданского оборота // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. N 3. С. 98 — 115.
[6] Там же. С. 99.

в которых «скрыты» принципы права, порой рождающиеся в конкретных случаях в процессе вовлечения в контекст интерпретации норм отраслевого права норм конституционного права.

Также необходимо обратить внимание на преамбулы нормативно-правовых актов, которые тоже играют роль принципов права — основополагающих начал правового регулирования. Именно правосознание и его правовое мышление осуществляет конкретизацию данных средств и способов правового регулирования. Некоторые авторы отрицают их регулятивное значение, однако мы с ними не согласны. Они составляют контекст интерпретации норм правового акта. Преамбула, по нашему глубокому убеждению, представляет собой связь нормативного акта с иными нормативными актами, либо с идеей естественного права, если речь идет о Конституции, например, и обоснование юридической силы акта. Кроме того, преамбула придает смысл связям внутри нормативно-правового акта, выполняет функцию целеполагания. И если та или иная правовая норма противоречит преамбуле, то преамбула должна применяться по преимуществу.

Следует иметь ввиду, что данный процесс носит творческий характер, которого лишен ИИ. Зачастую (всегда при наличии оценочных понятий) установить соответствие нормы и факта с помощью логики невозможно. Поэтому здесь необходимо соблюдение принципов справедливости и целесообразности, контекстуальности и здравого смысла, интуиции права и добросовестности.

Ю.М. Орлова

Орлова Юлия Михайловна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры европейского и международного права юридического факультета

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Значение принципа субсидиарности в европейском строительстве

Европейский Союз является уникальным интеграционным образованием, не имеющим аналогов в истории. Он не является ни международной организацией, ни федеративным государством. В связи с этим его функционирование базируется на особых принципах, характерных именно для правовой системы ЕС. В Учредительных договорах ЕС нет четкой границы распределения полномочий между ЕС и государствами-членами, поэтому в данном вопросе следует опираться на принципы наделения полномочиями, а также принципы пропорциональности и субсидиарности. Принцип субсидиарности содержит в себе то, о чем мечтают сторонники истинного европейского федерализма: управление осуществляется на возможно более низком уровне, когда это целесообразно. Вместе с тем, этот принцип далеко неоднозначен по своей природе, что позволяет каждому заинтересованному субъекту использовать его в своих интересах или вовсе пренебречь его применением. В соответствии со статьей 5 Договора о ЕС принцип субсидиарности применяется только к сферам совместной компетенции ЕС и государств-членов «и действует лишь тогда и в такой степени, в какой цели предполагаемого действия не могут достаточным образом быть достигнуты государствами-членами на центральном, региональном или местном уровне, но, ввиду масштабов или последствий предполагаемого действия, могут быть лучше достигнуты на уровне Союза»[1]. По мнению О.И.Пименовой, «принцип субсидиарности может быть определен как принцип, в соответствии с которым даже самые маленькие территориальные, социальные и политические единицы могут иметь все права, в которых они нуждаются для того, чтобы регулировать свои собственные дела свободно и эффективно»[2].

Принцип субсидиарности является важным фактором при осуществлении инициатив, которые при единоличной реализации не достигли бы успеха, и кроме того, он является составной частью европейского строительства. Существует мнение, что практическое применение принципа субсидиарности лишено смысла, поскольку «принцип субсидиарности — лишь подход к распределению компетенций, не имеющий под собой внятной базы»[3]. Но с этим нельзя согласиться, потому что Европейский Союз доказал практическую применимость данного принципа как правовой категории. И.Купер полагает, что «принцип субсидиарности изменил всю законодательную культуру ЕС»[4].

Будучи закрепленным еще в Римском договоре 1957 года, а затем развитым по содержанию в последующих Учредительных договорах, он имеет целью ограничить господство Европейского Союза и, как следствие, снизить волнения регионов и государств-членов. Он является воплощением в жизнь федеративной интеграции и может рассматриваться и как защитный механизм государств, и как централизация осуществления компетенций на уровне ЕС. Одновременно он «является инструментом, позволяющим сохранять баланс сил между сторонниками федерализма и интерговернментализма»[5].

Правовое полноценное закрепление принципа субсидиарности в праве ЕС, осуществленное Маастрихтским договором, вытекает из компромисса, основные тезисы которого были сформулированы председателем Европейской Комиссии Жаком Делором, последователем социального учения католической церкви[6], убежденным в том, что субсидиарность может быть применена как средство распределения компетенций между разными уровнями политической власти (ЕС и государствами-участниками). Многие сторонники европейского строительства считают принцип субсидиарности «средством приближения власти к гражданину в условиях, когда большинство европейских политических режимов страдают

[1] Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. С.603.
[2] Пименова О.И. Субсидиарность как нравственная, философская и правовая категория. Актуальные проблемы российского права.2017.№11(84) ноябрь. С.38.
[3] Лексин И.В. Территориальное устройство России: конституционно-правовые проблемы. М., 2014. С.40.
[4] Cooper I. Subsidiarity and Autonomy in the European Union // Pauly L. and Coleman W., eds. Global Ordering: Institutions and Autonomy in a Changing World. Vancouver: UBC Press, 2008. P.234.
[5] Гомцян С.В. Динамика развития принципа субсидиарности в европейском союзе // Вестник международных организаций.2007.№6(14). С.58
[6] Pour de plus amples développements : J. Barroche, État, libéralisme et christianisme. Critique de la subsidiarité européenne, Dalloz, 2012.

от апатии граждан»[1]. Несмотря на последующие уточнения в отношении его практического значения, этот принцип по-прежнему находится в определенном тупике с юридической точки зрения: как в политической, в законодательной, в институциональной сфере, так и в практике Суда ЕС. На сегодняшний день практика его применения является достаточно скромной. Такая ситуация связана с неоднозначным содержанием, двусмысленностью этого принципа, но в то же время он является источником различных политических перспектив, которые могут иметь значение для европейского строительства. Ценностный аспект субсидирности заключается в том, что «субсидиарность не может быть сведена к набору процедурных правил, так как субсидиарность — это состояние ума»[2].

Принцип субсидиарности, как правило, рассматривается в качестве общего критерия распределения компетенции, а не как инструмент регулирования компетенций ЕС, которые он делит с государствами-членами. Он имеет целью установить общий подход при различных позициях ЕС и государств-членов. Основными задачами принципа субсидиарности являются: 1)удовлетворение центробежных тенденций стран-участниц путем установления четких границ полномочий ЕС и государств-членов, 2) примирение сторонников двух различных подходов к интеграционному процессу[3]. Правовая доктрина, как и исследователи в области европейского права, часто ссылаются на этот принцип, чтобы продемонстрировать смысл концепции, на которой зиждется процесс вступления в силу директивы (Союз устанавливает цели и оставляет за государствами вопрос выбора формы и средств их достижения).

На сегодняшний день содержание принципа субсидиарности позволяет увидеть переход от одной парадигмы к другой: эпоха передачи полномочий от государств к ЕС прошла, и на ее смену пришло разделение компетенций и их совместное исполнение. Сферы исключительной компетенции Союза теперь сводятся к пяти или шести главам, которые очень широки, но строго конкретизированы: Таможенный союз, правила конкуренции во внутреннем рынке, общая торговая политика, денежно-кредитная политика (в еврозоне) и сохранение морских живых ресурсов (в рамках общей политики в области рыболовства). Совместная компетенция, закрепленная в Маастрихтском договоре вместе с принципом субсидиарности, превратилась в категорию общего права права ЕС.

Принцип субсидиарности демонстрирует скрытую динамику, одобренную Лиссабонским договором 2007 года, которая стремится к логичному распределению полномочий. Компетенции, к которым всегда применим принцип субсидиарности, не являются исключительными для Союза или государств-членов. Именно в этом конкретном случае субсидиарность рассматривается как альтернатива суверенитету[4], который подразумевает неделимость государственной власти и плохо воспринимает любую идею разделения компетенций. По мнению Э.А.Каракуляна «субсидиарность является особой и относительной формой реализации права — для данной ситуации и на определенное время осуществления необходимых полномочий и в соответствии с целью такого переноса полномочий»[5].

Понимая компетенции с точки зрения не их обладания, а их эффективного осуществления, субсидиарность не отвечает на вопрос о распределении компетенций, а является механизмом их совместной реализации. Такой подход к определению принципа субсидиарности учитывает дополнительную трансформацию государства и Союза: Союз не становится государством (федеральным); государства в свою очередь вступают в отношения с ЕС либо как самостоятельные субъекты, либо как члены ЕС[6].

Принцип субсидиарности обязателен для всех субъектов права ЕС, но в первую очередь он адресован Европейской комиссии. Она заявила о приверженности данному принципу еще в 1993 году в отношении как будущих, так и действующих законодательных актов. Эта цель наряду с императивом «лучшего управления» (Better Regulation) нашла свое отражение в ежегодных докладах Комиссии, озаглавленных «совершенствование законодательства». Еврокомиссия ежегодно представляет отчет о соответствии законодательства принципу субсидиарности; Европейский Парламент в ответ высказывает свое мнение в форме доклада, подготовленного юридическим департаментом.

При анализе опубликованных отчетов Комиссии критерии реализации принципа состоят из двух отдельных элементов: оценки необходимости действий Союза (которая предполагает недостаточность национальных действий), и оценки его дополнительной значимости. Эти критерии имеют политический характер, логика которых основана на идее общей европейской интеграции. Принцип субсидиарности обязательно должен быть использован на всех этапах законодательной процедуры.

---

[1] Бобылева Е.А. Принцип субсидиарности в праве Европейского Союза // Актуальные проблемы российского права. 2008. №2. С.317

[2] Comission Report to the European Council on the Adaption of Community Legislation to the Subsidiarity Principle. COM (93).545 final. 24/11/1993. P.2.

[3] Гомцян С.В. Динамика развития принципа субсидиарности в европейском союзе // Вестник международных организаций.2007.№6(14). С.58.

[4] Суверенитет в данном смысле рассматривается как верховенство государственной власти.

[5] Каракулян Э.А. Идея субсидиарности в истории правовых учений: личность, общество, государство: теоретико-правовой анализ: дис. …канд. юрид.наук / Каракулян Э.А. — Н.Новгород, 2004. С.14.

[6] Luuk van Middelaar, Le passage à l'Europe. Histoire d'un commencement, Gallimard, 2012 [2009, trad. du néerlandais : Daniel Cunin, Olivier Vanwersch-Cot] ; Olivier Beaud, Théorie de la fédération, Puf, 2007.

Прежде чем инициировать какой-либо законопроект, Комиссия должна провести широкие консультации на местном и региональном уровне о планируемых мероприятиях. Более того, любой законопроект должен быть формально мотивирован с точки зрения принципа субсидиарности. Отныне требования включают качественные и количественные показатели, анализ финансовых последствий, оценку нормативных и законодательных последствий (если речь идет директива), критерии «хорошего управления» государственными средствами. В свою очередь, Комиссия и Суд ЕС контролируют государства-члены в вопросе применения ими права Союза[1].

Сразу после принятия Маастрихтского договора Комиссия толковала принцип субсидиарности больше как соразмерность. Затем, на рубеже веков, она смогла перестроить этот принцип в новые рамки многоуровневого управления. Вступление в эпоху совместной компетенции позволило данному принципу, по крайней мере, косвенно, охватить те сферы, которые изначально Союзу не принадлежали. В этом смысле в настоящее время основное внимание уделяется методу «открытой координации», который заключается в оценке сравнительной эффективности национальной политики в целях стимулирования диалога между государствами. Этот метод, как ожидается, окажет позитивное воздействие на европейскую интеграцию.

Лиссабонский договор 2007 года в 1 и 2 протоколах устанавливает также и контроль национальных парламентов за соблюдением принципа субсидиарности. В течение восьми недель после направления им законопроекта они могут направлять председателям законодательного треугольника — Европарламента, Совета, Комиссии — обоснованные мнения о нарушении законопроектом принципа субсидиарности. Если число уведомлений составляет одну треть (или четверть, если речь идет об общей внешней политике или политике безопасности) голосов, проект должен быть пересмотрен[2].

К этой процедуре «желтой карточки» добавляется усиленный механизм — «оранжевой карточки», применимый к актам в рамках обычной законодательной процедуры. Этот механизм инициируется простым большинством национальных парламентов.

Институт — автор законопроекта, вправе изменить, отозвать или поддержать инициативу. Если же Комиссия продолжает настаивать на инициативе, то вопрос решается Европейским Парламентом или Советом ЕС. До настоящего времени выявлено только три случая использования права «желтой карточки». В мае 2012 года 12 национальных парламентов высказали отрицательное мнение по проекту регламента, касающемуся права на забастовку работников, командированных их фирмой в другое государство ЕС для оказания там услуг. Этот проект, по их мнению, нарушал принцип субсидиарности. В итоге, Комиссия отозвала проект, хотя отметила, что принцип не нарушен. В октябре 2013 года 14 национальных парламентов высказались против регламента о создании Европейской прокуратуры по защите финансовых интересов Союза. В мае 2016 года 13 национальных парламента оспорили поправки в директиву в перемещенных работниках. Однако в последних двух случаях Европейская комиссия сохранила свои проекты, обосновав, что они соответствуют принципу субсидиарности и что подобные действия могут быть реализованы в рамках продвинутого сотрудничества[3].

Чаще всего в мотивированных заключениях национальные парламенты ссылаются на недостаточный характер обоснования принятия законопроекта. Но данный аргумент не расценивается Комиссией как нарушение принципа субсидиарности stricto sensu, поскольку он «не имеет прямого отношения к правовому определению принципа субсидиарности, закрепленному в ст.5 ДЕС»[4].

В дополнение к этому двойному механизму «тревоги» протокол №2 Лиссабонского договора предусматривает обратный контроль, так называемую «красную карточку». Он применяется в судебном порядке путем косвенной процедуры после принятия законодательного акта. Правительства государств-членов имеют право от имени своего парламента обратиться в Суд ЕС с жалобой на несоответствие правового акта ЕС принципу субсидиарности.

Таким образом, принцип субсидиарности — это не совсем юридический принцип, вытекающий из классического суверенитета государства. Он является частью законодательной процедуры. Можно утверждать, что данный принцип способен оказать влияние на общую конфигурацию европейского институционального баланса. После исполнительной власти, занимающей центральное место в механизме, после национальных судей, ставших судьями общего права права ЕС, национальные парламенты являются третьим полюсом, ставшим полноценным субъектом права Европейского Союза, так как из классического государственного суверенитета вытекает обязанность Европейского Союза обеспечивать демократическую легитимность.

Усиление роли национальных парламентов в вопросе реализации принципа субсидиарности способствовало ликвидации дефицита демократии. После того периода времени когда уровень демократии

---

[1] Орлова Ю.М. Взаимодействие Суда ЕС с международными и национальными судебными учреждениями: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. — Казань, 2005. С. 4.

[2] Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. С.86.

[3] Brussles drops plans for EU law limiting right to strike // http://www.euractive.com/section/justice-home-affaires/news/brussels-drops-plans-for-eu-law-limiting-right-to-strike/

[4] European Commission. Annual Report 201 2 on Subsidiarity and Proportionality. COM (2013) 566 final. 30 July 2013. P.7.

в основном зависел от Европейского парламента, на сегодняшний день основным ее защитником стали национальные парламентарии. Это было сделано для того, чтобы успокоить государства после неудавшейся попытки принятия конституционного договора.

Однако данное решение неоднозначно по своей природе и вызывает ряд вопросов. Это было сделано для укрепления демократии на уровне ЕС или с целью компенсации потери власти национальными парламентами? Европейское строительство могло бы сопровождать и усиливать в большинстве государств-членов ЕС определенную централизацию исполнительной власти в ущерб законодательной, но в настоящее время, наоборот, наблюдается перебалансировка сил. На сегодняшний день государства активно представлены в ЕС: представители исполнительной власти государств работают в двух институтах ЕС (Европейский совет и Совет министров), национальные парламенты имеют возможность влиять на европейскую законодательную процедуру при помощи системы «приостанавливающего вета». Таким образом, Европейский Союз вступает в прямой диалог с национальными парламентами. Но какова же практическая значимость подобной схемы?

Тезис многоуровневого конституционализма выступает как научное объяснение сложившейся ситуации. Идеальным решением было бы постепенное формирование общего конституционного права Европейского Союза и государств-членов, а контроль за соблюдением принципа субсидиарности хорошо иллюстрировал бы его специфику. Но данный тезис расплывчат и мало реализуем на практике. Новый механизм Лиссабонского договора закрепляет за Судом ЕС право окончательного и аутентичного толкования принципа субсидиарности. Особенность этого механизма заключается в необходимости применения норм политического характера, которые обязательно требуют субъективной оценки. При попытке оценить вопрос разделения полномочий контроль, осуществляемый Судом, усиливает конституционный и федеральный статус Союза, в этом случае существенно страдает политическое и демократическое измерение.

«Неопределенный принцип для неопределенного проекта»: это определение, которое очень подходит принципу субсидиарности. Для того чтобы содействовать эффективному функционированию Союза, он предполагает наличие общего европейского интереса. Эффективное исполнение совместных компетенций требует определения общего направления действий. Отсутствие согласия в отношении конечных политических целей, с которыми сталкиваются большинство европейских государств, в большей степени проявляется на уровне Союза. Примером этого является хронический кризис легитимности, в котором находится Комиссия, которая в соответствии с Учредительными договорами является хранительницей общих традиций ЕС. Спор о целях всегда имеет место, когда отсутствует согласие по основным направлениям деятельности. Оказывает ли принцип субсидиарности влияние на выработку политики и законодательства Союза? На этот вопрос есть несколько точек зрения, вариантов демократического возрождения европейского строительства.

Успех контрольного механизма в конечном итоге зависит от возможностей национальных парламентов в плане сотрудничества и взаимодействия. Существенное влияние на этот процесс может оказать только конвергенция национальных противоречий. Хотя с 2006 года межпарламентская сеть содействует обмену информацией о парламентской деятельности, связанной с Союзом, в договорах не предусмотрено учреждения никаких конкретных органов по сотрудничеству.

При анализе фактических действий парламентов в сфере контроля за принципом субсидиарности можно сделать вывод о том, что они весьма неоднозначны. Возможно, существующая процедура не совсем эффективна, поскольку она касается только полномочий по принятию законодательных актов, а не полномочий по их исполнению. Но такой механизм, все еще находящийся на этапе апробации, утратит свой исключительный характер только тогда, когда появится однообразие взглядов на европейское строительство.

Кроме того, заключения, представленные Комиссией или Судом ЕС в отношении необходимости принятия мер на уровне Союза, по-прежнему, занимают незначительное место. Государства защищают свои интересы через представителей исполнительной власти или парламент; два наднациональных учреждения защищают интересы Союза. Содержание принципа субсидиарности, которого придерживается Комиссия, носит формальный характер. Что же касается Суда ЕС, то его толкование остается закрытым: никогда субсидиарность не использовалась им для отмены правового акта ЕС[1]. Он предпочитает полагаться на более традиционные средства соразмерности и правовой базы. «Вынося решение по таким делам, Суд ЕС, как правило, оценивает соблюдение принципа субсидиарности с точки зрения формально-процедурных требований — наличия или отсутствия обоснования, не вдаваясь в оценку содержания обоснования и, таким образом, избегая анализа материальных норм параграфа 3 статьи 5 ДЕС»[2]. Вместе с тем, как отмечает Т.Н.Михалева «в практике Суда очевидно прослеживается все большее внимание всех органов, институтов ЕС, а также государств-членов к данному принципу…в более

[1] См. Орлова Ю.М. Суд ЕС как стабилизатор интересов ЕС и государств-членов // Вопросы российского и международного права. 2015. № 3-4. С. 12.

[2] Пименова О.И. Субсидиарность как нравственная, философская и правовая категория. Актуальные проблемы российского права.2017.№11(84) ноябрь. С.43.

поздних решениях (Суда) представлен достаточно детальный и независимый анализ ряда критериев реализации данного принципа»[12].

Для того чтобы принцип субсидиарности играл свою полноценную роль, необходимо, чтобы институты ЕС выработали более конструктивный подход, основанный на доверии и взаимной ответственности по разделению обязанностей в рамках Союза. И, наконец, усиление роли парламентов может быть истолковано как способ компенсации отсутствия специального органа субсидиарности (идея, высказанная при разработке Маастрихтского договора). Многочисленные дискуссий национальных парламентов относительно роли Комитета регионов, а именно закрепления за ним права предварительного контроля за соблюдением принципа субсидиарности на стадии принятия каждого нормативно-правового акта Союза могло бы стать существенным прорывом вперед. Хотя Лиссабонский договор и усилил роль Комитета регионов, который в настоящее время имеет право обращаться в Суд ЕС с жалобой на нарушение принципа субсидиарности, это право распространяется только на те сферы, которые прямо указаны в договоре. Поэтому Комитет по-прежнему ограничен своей консультативной ролью.

Тем не менее, это положение не умаляет символическое значение регионального уровня. В связи с усилением роли регионов ЕС, обладающих законодательной компетенцией, в том числе, например, немецких земель, статья 5§3 Договора о ЕС включила в текст положение о том, что принцип субсидиарности должен оцениваться с учетом возможных действий не только государства, но и региональных и местных образований. Однако если это нововведение до сих пор остается лишь на бумаге, то на наш взгляд, это как раз и есть вариант усиления роли принципа субсидиарности: именно региональный уровень сможет помочь укрепить диалог между государствами-членами и Европейским Союзом.

Несмотря на то, что принцип субсидиарности в конечном счете обеспечивает наиболее приемлемый уровень осуществления законодательной власти, он не позволяет дать очевидные ответы на вопросы, стоящие перед ЕС. Все субъекты права Европейского Союза должны стремиться к единообразному пониманию субсидиарности: как по ее содержанию, так и по значению.

[1] Михалева Т.Н. Принцип субсидиарности в праве Европейского Союза: предел наднациональности или ее развитие? // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб.научных трудов. Вып. 8 / БГУ; [редкол.: Е.В.Бабкина; Ю.А.Лепешков (отв.редакторы) и др.] — Минск : БГУ, 2016. С.151

[2] См. решения Суда ЕС «Великобритания против Совета ЕС» С-84/94, «Германия против Европейского Парламента» С-233/94, «Нидерланды против Совета» С-377/98, «Бритиш Американ Табакоу» С-491/01 // http://curia.europa.eu;

Т.Г. Погодина

Погодина Татьяна Григорьевна — доктор медицинских наук, доцент, профессор кафедры криминалистики
Нижегородская академия МВД России

Реализация принципов российского законодательства в сфере охраны психического здоровья граждан

Принципы права традиционно оцениваются как основополагающие начала, фундаментальные идеи, лежащие в основе всей правовой системы государства. Это отмечено в трудах Хвостова В.М.(1905), Александрова Н.Г (1957), Шершеневич Г.Ф. (2005) и многих других исследователей. От их практической реализации зависит построение и укрепление правого государства.

В России в статье 2 Конституции РФ высшей ценностью провозглашаются человек, его права и свободы. Первостепенными являются принципы социальной свободы и социальной справедливости. Эти принципы определяют направленность правовых норм во всех отраслях права. Это касается и правового регулирования охраны здоровья граждан. В ст. 41 Конституции указано, что каждый гражданин имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь, которая гарантируется государством.

Состояние здоровья населения страны традиционно выступает как показатель, характеризующий благополучие государства. Он отражает не только социальные и биологические процессы, но и уровень экономического, культурного развития, а также состояние медицинской помощи[1].

Деятельность в сфере охраны здоровья граждан регулируется Федеральным законом от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.05.2019) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». В ст. 4 перечислены основные принципы, среди которых обозначены приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи, а также социальная защищенность в случае расстройства здоровья.

В соответствии с действующим законодательством гражданин может выбирать не только медицинское учреждение, но и врача, а также способ оказания помощи. Особое значение имеет отраслевой принцип добровольного информированного согласия на медицинское вмешательство, который формулирован в ст. 20 данного законодательного акта.

Это положение заслуживает особого внимании, так как медицинское вмешательство, по определению, данному в ст.2 подразумевает любые манипуляции с целью диагностики и лечения, затрагивающие как физическую, так и психическую сферу человека.

Под информированным согласием законодатель подразумевает осмысление сведений, которые предоставляются медицинским работником о методике вмешательства, возможных рисках и неблагоприятных последствиях и принятие решения.

Утвержден порядок дачи и оформление информированного согласия или отказа от вмешательства, а также ситуации, когда допускается проведение манипуляций без согласия гражданина. Это всегда действия во благо больного, когда есть угроза жизни, а человек из-за тяжести состояния не может выразить волю, а также меры в отношении лиц, из-за болезни представляющих угрозу для окружающих, в том числе в связи с психическим расстройством. В таком случае решение принимает врачебная комиссия или непосредственно лечащий врач с обоснованием его в медицинской документации и извещением об этом как непосредственного руководителя, так и лиц, представляющих интересы пациента. По мнению Шишкова С.Н. (2010), долг врача состоит в отстаивании интересов больного, что является проявлением принципа гуманизма в профессии врача. [2]

Лица, страдающие психическим расстройствами, представляют собой наименее защищенную часть нашего общества. При этом по данным ВОЗ, сегодня в мире более 400 миллионов человек страдают психопатологией, в том числе депрессии выявлены у 340 миллионов[3].

Глобальные изменения и экономический кризис являются причиной роста так называемых социально-стрессовых расстройств, для которых характерна утрата смысла жизни, обесценивание ее; отсутствие планирование будущего, и как результат — изменение норм поведения, рост числа суицидов, аддиктивных расстройств. Сегодня Россия в числе лидеров по числу суицидов в мире.

---

[1] Погодина Т.Г. Состояние психического здоровья населения на фоне обострения проблем глобализации /Т.Г. Погодина// Человек и общество в противоречиях и согласии: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции — Н.Новгород: 2018. —181-183.

[2] Шишков С.Н. Защита экспертом-психиатром интересов психически больного как спорный принцип судебно-психиатрической экспертной деятельности/ С.Н. Шишков// Психическое здоровье — 2010 -№9, с. 67-71.

[3] Справочник базовой информации ВОЗ по психическому здоровью, правам человека и законодательству [эл. Ресурс]// ULR: https://www.who.int › publications › list (дата обращения 30.09.2019)

Психические расстройства могут возникать внезапно, носить характер как хронических, так и временных. Некоторые из них меняют познавательную деятельность, критичное отношение к действительности и служат причиной противоправных действий, когда встает вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, недобровольной госпитализации. В такой ситуации неизбежно нарушение принципов права, прежде всего, принципа свободы выбора, права добровольного информированного согласия на медицинское вмешательство.

На протяжении длительного времени данная сфера находилась вне правового поля. В связи с чем появилась возможность злоупотреблений в области охраны психического здоровья. Появился термин «карательная психиатрия», указывающий на возможность игнорирования первостепенных принципов права в отношении лиц, признанных больными.

С появлением в 1992 году закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании № 3185-1 это положение изменилось. Для российской психиатрии также стали обязательны международно-правовые стандарты, принятые ООН. Они изложены, прежде всего, в документе «Принципы защиты психически больных и улучшения психиатрической помощи»[1].

К основополагающим при оказания психиатрической помощи отнесены принципы законности, гуманности и соблюдения прав человека. Более того, в статье 5 указано, что ограничение прав и свобод лиц, страдающих психическими расстройствами, только на основании психиатрического диагноза не допустимо. Должностные лица, виновные в подобных нарушениях, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Ратификация РФ Конвенции о защите прав человека и основных свобод, обязывает учитывать практику Европейского суда по правам человека, ставя неприкосновенность личности, ее физическое и психическое благополучие в приоритетное положение по отношению к интересам государства.

Защищая свои права граждане, страдающие психическими расстройствами, имеют право на получение юридической помощи в рамках государственной системы бесплатно.

В соответствии со ст. 11 лечащий врач обязан предоставить больному в доступной форме и с учетом психического состояния информацию не только о характере психического расстройства, но и о целях, возможных методах и продолжительности лечения; о болевых ощущениях, риске, побочных действиях лекарств и ожидаемых результатах. На основании своего убеждения пациент вправе отказаться от лечения и тогда ему или его законному представителю должны быть разъяснены возможные последствия такого решения.

В соответствии со ст. 23 психиатрическое освидетельствование лица может быть проведено без его согласия, когда есть основания предполагать наличие тяжелого психического расстройства, из-за которого человек может быть опасен для себя и окружающих или не способен самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности.

В соответствии со ст. 29 эти условия служат основанием для недобровольной госпитализации в психиатрический стационар. Но, и в этом случае медицинская помощь должна осуществляться в наименее ограничительных условиях и изоляция длится только на срок, когда для этого есть основания. То есть, реализуя принцип социальной свободы, гуманизма основания для госпитализации должны быть ориентированы на Конституцию РФ, а также на принципы защиты психически больных, утвержденные резолюцией ООН от 1.12.1991 года № 46/119.

Известны случаи нарушения данных принципов, получившие широкую огласку.[2] Так, в соответствии с Постановлением Европейского суда по делу «Х против России» от 20.02.18, гражданин был госпитализирован в недобровольном порядке при отсутствии доказательств опасности для себя и окружающих.

При рассмотрении другого дела «Баталины против Российской Федерации» (2015 г.), отмечено что заявитель, оформив информированное согласие первоначально, удерживался в психиатрической больнице дольше необходимого срока, а также факт испытания нового лекарственного препарата без получения информированного согласия на это больного. Это по мнению суда, является неприемлемым и нарушающим права человека.

Таким образом, заполнение формы с указанием на наличие информированного согласия, не является гарантией того, что оно дается осознанно с разъяснением всех возможных последствий.

В случае госпитализации в недобровольном прядке неизбежным является и ущемление прав для обеспечения безопасности самого больного и его близких. Это обговаривается и в документах, принятых ВОЗ. По решению администрации больницы могут быть ограничены права вести переписку, принимать посетителей, пользоваться телефоном, приобретать предметы первой необходимости из-за тяжести-расстройства.

---

[1] «Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи» (Приняты 17.12.1991 Резолюцией 46/119 на 75-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) [эл.ресурс] // ULR: https:// www.consultant.ru › cons › cgi › online (дата обращения 30.09.2019.

[2] Беляева О.В. Добровольное информированное согласие на медицинское вмешательство в свете практики судов Российской Федерации и Европейского суда по правам человека/ О.В. Беляева// Медицинское право: теория и практика 2018, с.13 — 20.

В соответствии с Положением «О психиатрическом стационаре» забота о пациентах, создание всех условий для благоприятного исхода берут на себя сотрудники медицинского учреждения, куда доставлен больной[1]. Именно психиатрическая больница в соответствии с «Принципами защиты психически больных…» должна стремиться сделать пребывание комфортным, обеспечить пищей, одеждой, теплыми вещами.

Практически это реализовать порой не просто, так как финансирование медицинских учреждений, оказывающих психиатрическую помощь не достаточно. Специализированная медицинская помощь больным с психопатологией на территории России оказывается в 224 психиатрических больницах.

По данным, приведенным Хижняк В.С. (2017) на основании справок, подготовленных Росздравнадзором степень изношенности зданий и оборудования в некоторых регионах до 66 %, некоторые здания (5,5%) не имеют центрального отопления и канализации (5,8%).[2]

Кроме этого, проблема реализации прав больных, утвержденных законодательно, связана с нехваткой квалифицированного персонала, низким уровнем заработной платы в данной сфере, закрытостью учреждений, стигматизацией психически больных в обществе.

О нарушении прав больных указано в открытом письме Президенту РФ, написанному пациентами, их родственниками и врачами-психиатрами, в котором указано, что пациенты унижаются медицинским персоналом, игнорируется ст. 11 «Закона о психиатрической помощи….», не озвучивается причина помещения в стационар, сроки и методы лечения. Возникают проблемы с получением справок, выписок из истории болезни.[3]

Таким образом, в некоторых регионах возникают серьезные проблемы с реализацией принципов права в сфере охраны психического здоровья граждан. В связи с этим встает вопрос о создании службы защиты прав пациентов, находящихся в медицинских учреждениях, оказывающих психиатрическую помощь стационарно. Эта проблема нашла отражение в разработанных законопроектах, которые не реализованы до настоящего времени.

Так, Минздравом России на официальном портале regulation.gov.ru размещено уведомление о разработке соответствующих проектов нормативных правовых актов4. Идет также обсуждение развития системы страховых поверенных и организаций, представляющих интересы пациентов.

---

[1] См. Приказ Минздрава СССР от 21.03.1988 N 225 «О мерах по дальнейшему совершенствованию психиатрической помощи (вместе с «Положением о психиатрической больнице»)»[эл. Ресурс]/ ULR: https:// www.consultant.ru › cons › cgi › online (дата обращения 30.09.2019).

[2] Хижняк В.С. Международно-правовые стандарты содержания лиц с психическими расстройствами в стационаре и их влияние на российское законодательство/ В.С. Хижняк, Е.А. Отставнова //Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России №2 (74)— 2017, с. 77-83.

[3] Открытое письмо Президенту российской Федерации В.В.Путину по поводу создания Службы защиты прав пациентов Элект-й ресурс// Официальный сайт Российского обществ психиатров.— ULR: http://psychiatr.ru›Новости›113 (дата обращения 30.09.2019).

[4] См. О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» и Федеральный закон «Об Общественной палате Российской Федерации» (http://regulation.gov.ru/p/41761); «О службе по защите прав пациентов, находящихся в медицинских организациях, оказывающих психиатрическую помощь в стационарных условиях, и граждан, проживающих в стационарных организациях социального обслуживания для лиц, страдающих психическими расстройствами» (http://regulation.gov.ru/p/41762).

М.П. Поляков

Поляков Михаил Петрович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса
Нижегородская академия МВД России

Принцип как мировоззренческая идея относительно сущего и должного: новый подход к постижению концептуальной сущности понятия принципов отечественного уголовного процесса

Мой Учитель профессор Валентин Тимофеевич Томин подарил немало формул для разных ситуаций публичной и частной жизни. Были среди них и формулы, которые годились на все случаи бытия. Из списка универсальных наставлений я чаще вспоминаю формулу: «Главное не только сказать нужное, но и не сказать ненужное».

Казалось бы, в этом очень простом пожелании, придуманном, судя по всему, тысячи лет назад, таится множество разных смыслов и подтекстов. Так, если толковать афоризм политически, то он превращается в призыв фильтровать собственную риторику и бдительно помнить о том, что «слово не воробей». И в этом ракурсе на передний план выходит забота о себе и собственной безопасности. Если же интерпретировать формулу в этическом ключе, то акцент перемещается в сторону собственной ответственности, но уже не перед неким могущественным цензором, а перед благодушным читателем, ждущим доброго и светлого слова, а не сомнительного царапающего душу эпатажа.

При желании можно обнаружить в этой формуле еще один смысл — идеологический. В контексте идеологического понимания «нужного» и «ненужного» автор как бы исчезает, а акцентируется ключевая идея. В рамках идеологического творчества, в таинстве сотворения и воплощения новых идей это коварное «ненужное» рассматривается как сущность, которая может повредить идее, подавить ее смыслы лишними словами и неуместными мыслями. Примерно об этом заботился исследователь, чьим именем впоследствии было названо известное методологическое правило Бритвы Оккама.

Однако жизнь показывает, что благое пожелание о гармонии в высказываниях «нужного» и «ненужного» в чистом виде почти неприменимо. Во всяком случае самому автору крайне трудно судить, что в сказанном им есть нужное, а что ненужное. «Мысль, изреченная есть ложь», как иронично заметил Ф.Тютчев. Не секрет, что порой мы очень гордимся своими мыслями, а читатели ссылаются не на них, а на второстепенные и в целом ненужные суждения, или же на общие места, которые появились в тексте как временные подпорки главной идее. Нужное нам оказывается ненужным читателю, и наоборот второстепенное возносится им в ранг необходимого. Порой складывается впечатление, что некоторых авторов Вселенная специально подбивает к тому, чтобы они сморозили глупость и стали объектом критики, в рамках которой ум найдет новые нужные пути.

Но значительно чаще «ненужное» так и остается ненужным. И в этом бурном потоке «ненужного» нужные мысли, важные концепты вязнут и тонут, и уносятся в безбрежное море информации. «Ненужное» становится неизбежным как погода за окном. И в силу своей неизбежности оно уже не нуждается в особом акцентировании и непременном изгнании из текста. Сегодня акценты нужно переносить на «нужное». Главное — сказать нужное. Главное — сделать это «нужное» заметным и привлекательным. При подобном подходе «ненужное» само поблекнет и спрячется.

Поиском и акцентуацией «нужного» призвана заниматься уголовно-процессуальная концептология. Ее миссия заключается в том, чтобы в бесцветной груде информационного шлака отыскивать важные концепты, которые составляют каркас уголовного процесса, его идеологическую основу. Образно говоря, концептолог может быть уподоблен старателю, который копает глубокие шурфы и промывает тонны породы в поисках маленьких блесток золота. Концептология призвана использовать течение инновационизма, как промывочный материал и при этом активно двигаться вглубь, чтобы отыскать и сохранить все то, что должно быть зачислено в разряд не только нужного сегодня, но и вечного, то есть нужного на все времена.

«Нужное» и «вечное» в уголовном судопроизводстве и есть подлинный объект уголовно-процессуальной концепцтологии. Объект этот распадается на множество разных предметов, среди которых есть учения научных школ и конкретных лиц. Не только безликие истины, но и конкретные люди, их находки и промахи представляют колоссальную и объективную ценность для отечественной уголовно-процессуальной науки.

Ради этих возвышенных целей в рамках Нижегородской (Томинской) школы процессуалистов задумано интеллектуальное движение, названное «Томиноведением». Это реальное направление практической уголовно-процессуальной концептологии. Группа энтузиастов пришла к выводу, что прежде чем за-

махиваться на весь уголовный процесс и расширять объект концептологии до вселенских масштабов, необходимо апробировать концептуально-идеологический анализ на реальном объекте — достижениях собственной научной школы и в первую очередь на интеллектуальном наследии ее основателя профессора В.Т. Томина.

«Томиноведение» предполагает не простое славословие и соглашательство с идеями Учителя, а их тщательный беспристрастный концептуально-идеологический анализ. Главное для нас, чтобы ценные мысли и бесценные идеи В.Т. Томина не были навеки забыты в пылу интеллектуальной активности следующих научных поколений. «Вечное и нужное», что несомненно есть в учении В.Т. Томина, необходимо постоянно держать в поле зрения и в ауре осмысления.

Название «Томиноведение» появилось недавно, но деятельность в этом направлении ведется уже несколько лет. И отрадно, что в этом движении принимаю активное участие не только я, но и другие ученики Валентина Тимофеевича. В этой связи мне бы хотелось отметить статью А.Н. Конева, посвященную идеологическому (концептологическому) анализу «идейного» понятия принципа уголовного процесса[1].

Посредством концептологического анализа А.Н. Конев попытались добыть ответ главный вопрос: что же означает понимание принципа как идеи и какие концептуальные последствия несет в себе это понимание? И в поисках ответа на это вопрос он и начал формировать новый подход к постижению концептуальной сущности понятия принципов отечественного уголовного процесса. И совершенно справедливо в качестве объекта для исследования им была выбрана квинтэссенция Томинской дефиниции принципа уголовного процесса.

Причем, показательно, что эта квинтэссенция в своей оптимальной формуле самим профессором В.Т. Томиным не была опубликована. Она долгие годы жила на страницах фондовых лекций по уголовному процессу, подготовленных им на кафедре уголовного процесса и криминологии Горьковской высшей школы МВД СССР.

Впоследствии это сущностное ядро появлялось в диссертациях его учеников и, что примечательно, появлялось в качестве инновационной сути их авторских определений принципа. Весьма наглядно это иллюстрирует первое положение кандидатской диссертации С.С. Ерашовым, выносимое на защиту: «Авторское определение принципов уголовного процесса как — мировоззренческих идей максимально высокой степени общности относительно сущего и должного в уголовном судопроизводстве, детерминирующих уголовно-процессуальную деятельность и возникающие в ходе нее правоотношения и свободно проявляющихся в уголовно-процессуальном праве»[2].

Возможно, если учесть, что все диссертации так или иначе пишутся в соавторстве с научным руководителем, то это положение можно признать авторским. Во всяком случае, профессор В.Т. Томин не обнаружил в этом какого-то необоснованного заимствования, поскольку эта дефиниция родилась в рамках его научной школы. Вероятно, по этой же причине не осерчал профессор и тогда, когда ядро его понимания принципов было запечатлено в учебниках по уголовному процессу, в числе авторов которых он не значился. Правда, справедливости ради стоит отметит, что ни авторы учебников, ни понимающие читатели не отрицали, что суть определения является Томинской, а периферийные оттенки добавлены другими исследователями.

Вот пример такого определения, данного профессором А.С. Александровым «Принципы уголовного процесса — это наиболее общие мировоззренческие идеи относительно сущего и должного в уголовном судопроизводстве, отражающие его наиболее характерные черты, проявляющиеся при истолковании норм права»[3].

Как видим, указанный автор добавил в дефиницию принципа интерпретационную составляющую. И это единственное место с которым нам возможно захочется подискутировать. В целом же, идеологическая сущность Томинской дефиниции им полностью сохранена. Он также исходит из того, что принципы — «это базовые идеологические ценности. Они имеют конструктивный характер, поскольку из них конструируется модель определенного вида процесса. Они представляют суть мировоззрения, воплощенного в тексте закона, и определяют смысл при истолковании закона интерпретатором. Принципы образуют набор общих положений, с помощью которых строятся суждения о праве. Принципы — это основа понимания права и правоприменения»[4].

---

[1] Конев А.Н. Идеологический (концептологический) анализ «идейного» понятия принципа уголовного процесса // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 2 (46). С. 107—112.

[2] Ерашов С.С. Система принципов современного отечественного уголовного процесса: теоретико-правовые аспекты и практика применения . Дис. … канд. юрид. наук. — Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2001. — С. 8.

[3] Уголовный процесс России: Учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Науч. ред. В.Т. Томин. — М.: Юрайт-Издат, 2003. — С. 46. Данное определение слово в слово воспроизводится и в последнем учебнике кафедры. Уголовный процесс. Общая часть: учебник / под общ. ред. доктора юридических наук, профессора М.П. Полякова. — Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2013. — С. 64.

[4] Уголовный процесс. Общая часть: учебник / под общ. ред. доктора юридических наук, профессора М.П. Полякова. — Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2013. —С. 64.

А.Н. Конев, анализируя это и другие определения принципов, содержащиеся в базе Нижегородской (Томинской) школы процессуалистов, отмечает, что стержневые моменты этих определений неизменны. «И этот стержень — пишет он, — «мировоззренческие идеи максимально высокой степени общности относительно сущего и должного в уголовном судопроизводстве» — именно томинский стержень»[1].

Однако приведенная формула не является ключом ко всем разгадкам принципов, поскольку она сама является в некотором роде загадкой и тайной. Само слово «мировоззренческие идеи» только на первый взгляд является исчерпывающим и самодостаточным»[2]. Но давайте задумаемся что означает формула — «мировоззренческая идея»? Формула эта достаточно интересная, но и лукавая одновременно». С неподдельным интересом спрашиваю сам себя: если принцип — это идея мировоззренческая, то какое мировоззрение она может выражать? Научное? Религиозное? Буржуазное? Либеральное? Атеистическое? Какое-то еще?.

В унисон моим вопросам А.Н. Конев высказывает очень любопытную мысль. По его размышлениям, «принципы, как «мировоззренческие идеи» могут быть продуктами не какого-нибудь одного мировоззрения, а являться порождением комплекса различных мировоззренческих установок, как современных, так и весьма архаичных. Наше время, по сути, является временем плюрализма мировоззрений и разнообразия идеологий. Этот факт не может не отражаться на системе принципов и содержании отдельных мировоззренческих идей. Однако этот факт не может и отменить концептуальной сущности «идейного» понятия принципа. Смена мировоззрений и идеологий и даже полное отрицание их (такое тоже возможно допустить) — не отменяют формулы, что принцип уголовного процесса — это мировоззренческая идея относительно сущего и должного». Это положение, подобно форме колеса в любой марке автомобиля, сохраняет себя в любой модели уголовного процесса»[3].

Я вполне солидарен с подобным подходом. Отсюда и мое миссионерское усердие, с которым я отстаиваю концепт — «принцип это мировоззренческая идея», даже в отсутствие четкого понимания того, о каком мировоззрении идет речь. Чуть позже я понял методологические истоки причины этой мировоззренческой дезориентация. Они заключались в ошибочных координатах поиска мировоззрения, влияющего на сущее и должное в понимании принципов.

Найти эти координаты помогла опять же уголовно-процессуальная концептология и в первую очередь ее «градационный» подход к концептам, который один из первых нащупал А.Н. Конев в своей версии «прима-концептов» и «альтер-концептов». Глядя на эту «бессодержательную» квалификацию концептов, я понял, что для понимания мировоззренческой сути принципов нужно определится прежде в сущностном качестве самого мировоззрения, а не только в его содержании.

Дело в том, что, изначально, определяя принципы как идеи коммунистического мировоззрения, профессор В.Т. Томин перевел этот вопрос в политическую и идеологическую плоскость. В основе его мировоззренческого подхода лежал новый взгляд на мир, но взгляд социальный. На уголовный процесс как бы проецировалось общее доминирующее мировоззрение общества определенного периода. Под его влиянием и должен был выплавиться новый тип уголовного процесса — советский уголовный процесс. И когда коммунистическое мировоззрение иссякло, то пошатнулась и вся концепция понимания принципов. И со временем В.Т. Томин все дальше отдалялся от изначальной сути этой концепции. В чем он сам и признавался.

«Наверное, — пишет В.Т. Томин, — я обязан сказать читателю, что в публикации 1965 г. я выстраивал процесс конструирования системы принципов несколько иначе: «…принцип, записанный в законе, есть отражение независимо от этой формулировки существующего принципа, объективно существующей закономерности. Закреплённое в законе детерминировано правосознанием господствующего класса (в общенародном государстве — всего народа), так же как само правосознание детерминировано бытием. Таким образом, мы получаем следующую последовательность: правосознание… — отрасль права — система принципов. Зачем же нам лишнее опосредующее звено? Зачем нам выводить принципы из законодательства, когда само законодательство должно совершенствоваться на основе этих принципов?»[4]. В ходе дальнейшего осмысления механизма конструирования принципов, я пересмотрел свою позицию. На этапе, когда в государстве имеется развитое законодательство, именно оно должно служить базой для конструирования доктринальной системы принципов»[5].

А.Н. Конев следующим образом оценил эту позицию. «Трудно в это проверить, но нам представляется, что к смене позиции В.Т. Томина побудили не технические, а именно идеологические причины. Су-

[1] Конев А.Н. Идеологический (концептологический) анализ «идейного» понятия принципа уголовного процесса. — С. 109.

[2] Поляков М.П. Несколько мыслей об идеологической сущности принципов уголовного процесса // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2016. — № 3 (35). — С. 85.

[3] Конев А.Н. Идеологический (концептологический) анализ «идейного» понятия принципа уголовного процесса. — С. 111.

[4] Томин В.Т. К вопросу о понятии принципа советского уголовного процесса // Томин В.Т. Избранные труды / Предисловие С.П. Гришина. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. — С. 34.

[5] Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. — М.: Издательство Юрайт, 2009. — С. 186.

дя по всему, В.Т. Томин зашел в мировоззренческий тупик. Он, свято веривший в животворящую силу коммунистического мировоззрения, так и не нашел ему адекватной замены в своем определении. Идея в его определении принципа оставалась все еще мировоззренческой, но уже непонятно какого мировоззрения. А из непонятно какого мировоззрения очень трудно абстрагировать принципы. Поэтому и в качестве замены коммунистическому мировоззрению (как источнику мировоззренческих идей) и появилось законодательство. Однако эта замена никак не отразилась на ключевом положении «идейного» определения принципа. В нем по-прежнему ключевое место занимает именно «мировоззренческая идея», правда с «местечковыми» оговорками».

В приведенной оценке есть два ключевых момента. Первый заключается в правильном акцентировании того обстоятельства, что есть причина которая не позволила профессору В.Т. Томину отказаться от самой мировоззренческой установки в интерпретации понятия принципов уголовного процесса. А это означает, что фактор мировоззрения для принципов крайне важен. И второй момент — это то, что до сих пор непонятно не понятно о каком мировоззрение необходимо вести речь в понимании этой сущности. Именно это, с одной стороны, присутствующее иррациональное понимание необходимости учета мировоззрения и, с другой стороны, отсутствующее рациональное понимание сути мировоззрения, подвигло Учителя спрятать от публики свои ранние, на наш взгляд, весьма удачные, идеологических и методологические находки.

Нетрудно заметить, что в своих последних определениях В.Т. Томин перестал упоминать, что принцип — это мировоззренческая идея относительно сущего и должного. А ведь это была наиболее запоминающаяся и красивая часть его определения. «Идеи о сущем и должном» — эта формула проникла не только в ум, но и в сердце. И быть может в силу своей сердечности эта квинтэссенция так всесторонне пока и не открылась уму. «Должное» еще можно как-то рационально объяснить через устремления уголовного судопроизводства, через те цели и задачи, которые ему присущи; в конце концов, даже через образ юридического чуда, который сформулировал сам В.Т. Томин. А вот «сущее» ускользает от понимания.

Сущность эту пытаются искать то в технологии, то в идеологии. А она, на наш взгляд, находится как раз посредине, как истина. Уловив это сущее, мы тут же выйдем и на то мировоззрение, которое и является базовым для уголовного судопроизводства. Согласно нашей гипотезе, мировоззрение, лежащее в основе уголовного судопроизводства является многослойным, как минимум трехслойным.

Если двигаться от видимого к скрытому, то можно встретить первый слой — социально-мировоззренческий. Именно в этом слое и обитали ранее идеи коммунистического мировоззрения, Именно в этом слое сегодня пытаются прижиться (но пока никак не приживаются) идеи либерального мировоззрения. Этот слой, конечно же, оказывает существенное влияние на формирование уголовно-процессуальной формы, однако формирует он преимущественно процессуальный антураж, который не относится к «ходовой» части процесса.

Второй слой как раз является технологическим. В нем сосредоточены основные информационные установки, составляющие суть познавательной технологии уголовного судопроизводства, формирующие его доказательственное ядро. На этом уровне прописывается степень интеллектуальной зрелости человечества. Но под ним скрывается еще один слой, который является тоже идеологическим. Именно там сокрыто глобальное мировоззрение — его деление на рациональное и иррациональное направления.

Всем трем слоям присуща определенная конкуренция мировоззренческих установок. Но вполне возможно, что есть и еще один базовый пласт, которому не свойственна конкуренция, а присущи абсолютная красота и гармония. Пробиться через эти слои к настоящей сущностной глубине, к истинным истокам принципов уголовного судопроизводства и является настоящей возвышенной целью уголовно-процессуальной концептологии.

Мы полагаем, что необходимо непременно сохранить в определении принципа эти установки. Начало формулы должно быть неизменным: «принцип уголовного процесса — это мировоззренческая идея наиболее высокой степени общности, относительно сущего и должного в уголовном судопроизводстве…». Подобный подход сделает это определение концептуально правильным и позволит ему отыскать концепты, которые имеют полное право именоваться принципами уголовного процесса.

П.В. Ремизов

Ремизов Павел Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса
Нижегородская академия МВД России

К вопросу о проблемах реализации принципов административной ответственности

Проводимая в настоящее время реформа административно-деликтного законодательства предполагает переосмысление концептуальных начал административной ответственности и производства по делам об административных нарушениях, которые, в свою очередь, выражаются в системе принципов, заложенных в данных административно-правовых институтах. Правовой принцип — это важнейший ориентир как для законодателя, так и правоприменителя. Грамотное определение базовых установок и дальнейшее следование этим установкам позволяет поддерживать систему правового регулирования в должном состоянии, придает ее стабильность и взаимосвязанность.

Однако в действующем законодательстве об административных правонарушениях проблема закрепления принципов до сих пор еще не решена. Это касается и самой системы этих основополагающих начал и реализации конкретных принципов.

Проблема системности принципов административно-деликтного права обусловлена сложностью построения самой системы законодательства об административных правонарушениях, которая включает в себя не только нормы материального, но и процессуального права. То есть существуют принципы, которые распространяют свое действие только на материальную составляющую или процессуальную часть, а также те, которые распространяют свое действие на все законодательство об административных правонарушениях в целом. Необходимо также указать, что в действующей редакции КоАП РФ не существует специальной главы посвященной исключительно принципам. А ряд принципов, выделяемых в юридической литературе, получают смысловое закрепление. В этой связи заслуживает поддержки предложение по законодательной фиксации перечня и содержания принципов административной ответственности, которое также получило отражение в Концепции нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.[1]

В обязательном порядке в Концепции рекомендуется закрепить принципы вины, презумпции невиновности, недопустимости повторного наказания за оно и тоже административное правонарушение, законности, справедливости, соразмерности, гуманизма, равенства, государственного языка производства, непосредственности и формализации осуществляемого производства по делам об административных правонарушениях, открытости, оперативности, самостоятельности принятия решений, обеспечения защиты, обязательности постановлений и иных актов органов административной юрисдикции по делам об административных правонарушениях, а также принцип исполнимости административного наказания.[2] Предложенная система принципов охватывает основы установления ответственности, правила назначения наказаний, а также порядок осуществления производства по делам об административных правонарушениях и исполнение административных наказаний.

Вместе с этим в Концепции не получили отражение некоторые принципы административной ответственности, которые активно обсуждаются в административно-правовой науке. В частности речь идет о принципах целесообразности и индивидуализации административных наказаний.[3]

Кроме того учитывая двухуровневый порядок регулирования законодательства об административных правонарушениях, считаем также необходимым фиксацию среди системы принципов административной ответственности принцип федерализма.

Однако фиксация принципов административной ответственности это еще не все. Наиболее существенной проблемой выступает несоответствие норм законодательства об административных правонарушениях самим этим идеям. В основе проблемы лежит целый комплекс пробелов в теории админи-

[1] Официальный сайт Правительства Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: http://static.government.ru (дата обращения: 01.09.2019).
[2] Официальный сайт Правительства Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: http://static.government.ru (дата обращения: 01.09.2019).
[3] Хорев А.А. Принципы применения мер по ответственности за административные правонарушения / А.А. Хорев // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 6. С. 191; Жданова А.И. Принцип индивидуализации административной ответственности / А.И. Жданова // Преемственность и новации в юридической науке: материалы научной конференции адъюнктов и соискателей Омск, 2005. С. 152-157; Руденко А.В. Соблюдение принципов соразмерности наказания и индивидуализации наказания при привлечении к административной ответственности / А.В. Руденко // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. 2016. № 4 (25). С. 77-81.

стративного права, например в части установления пределов административной ответственности, определения критериев общественной опасности (вредности) административного правонарушения (критериев, которыми руководствуется законодатель при конструировании санкций административно-деликтных норм), отсутствие концепции уголовной ответственности юридических лиц и др.

К примеру, в КоАП РФ содержится огромное число исключений из общих пределов размеров административных штрафов, более того многие штрафы за совершение отдельных видов административных правонарушений исчисляются сотнями тысяч, а иногда и десятками миллионов рублей. Причем применение суровых карательных мер не предусматривает усложненной процедуры осуществления производства по делу об административном правонарушении.

До сих пор четко не определены критерии малозначительности административного правонарушения. Существуют противоречия в законодательстве об административных правонарушениях между федеральным и региональным законами. Вряд ли это соответствует основополагающим идеям административной ответственности.

Отметим, что, порой, следование законодателя и общества благим идеям также может приводить к определенным несоответствиям принципам административной ответственности. Особенно это проявляется во взаимодействии КоАП РФ с другими нормативно-правовыми актами; Например, согласно ст. 14 ФЗ «О полиции»[1] лицу, задерживаемому полицией, в том числе в связи с совершением административного правонарушения, предоставляется право на телефонный разговор. Вместе с этим КоАП РФ никакого права на телефонный разговор не содержит. Таким образом, можно вести речь о расширении правового статуса лица, в отношении которого осуществляется производство по делу об административном правонарушении, в случае его задержания сотрудниками полиции. Однако такую меру обеспечения производства как административное задержание, помимо сотрудников органов внутренних дел в соответствии со ст. 27.3 КоАП РФ, могут применять еще целый ряд субъектов, и здесь уже получается, что правовой статус лица зависит от того органа, который осуществляет производство по делу об административном правонарушении.

Таким образом, проблема принципов административной ответственности до сих пор остается актуальной. В настоящее время в первоочередном порядке требуется построение и законодательная фиксация стройной, логичной и последовательной системы принципов административной ответственности.

[1] Федеральный закон от 7 февраля 2011 №3-ФЗ «О полиции» // Российская газета, 2011. 10 февраля.

А.Г. Репьев

Репьев Артем Григорьевич — кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел
Барнаульский юридический институт МВД России

«Предельность» как принцип законодательного установления правовых преимуществ

Анализ современного российского законодательства позволяет рассмотреть некоторые тенденции. Одной из них, видится активное использование юридических средств, основанных на улучшении положения отдельных субъектов: как обособленно, так и системно, путем создания полноценных специальных правовых режимов. Олицетворением первого выступают, к примеру, льготы (пособия, дотации) для незащищенных слоев населения, нуждающихся в оказании помощи, или напротив, привилегии (преференции, квоты и пр.) для активной части социума, испытывающей потребность в мерах поддержки со стороны государства. Иллюстрацией второго подхода являются такие организационно-правовые формы, как территории опережающего развития, особые экономические зоны, туристско-рекреационные кластеры, по своей природе основывающиеся на потенциале правовых преимуществ. При таком подходе обеспечивается формально определенное, устойчивое, долговременное правовое состояние субъектов, имеющих специальный правовой статус, позволяющее реализовать их права и законные интересы, воплотить государственные цели и задачи в максимально комфортных и благоприятных условиях на основе сочетания действия правовых иммунитетов, привилегий, льгот, особых правовых процедур.

Однако объективные реалии увеличения указанных законодательных норм (как относительно обособлено устанавливающих подобные формы отступления от равенства, так и стратегического, длительного характера), подталкивают нас к тезису о существующих рисках, с этим связанных. К ним относятся:

во-первых, угрозы деликтного характера, обусловленные нечеткими, размытыми с формально-юридических позиций критериями введения правовых режимов, основанных на преимуществах и последствиями этого в виде злоупотребления более выгодным правовым положением отдельными субъектами, использованием его вне установленной меры;

во-вторых, детерминанты коррупционных преступлений, различного рода хищения финансовых средств, совершаемых в условиях действия правовых режимов, основанных на преимуществах (привилегиях, льготах и пр.);

в-третьих, вероятность административных правонарушений и дисциплинарных проступков в условиях: несоблюдения конкурсной процедуры оформления грантов, квот; нецелевого расходования средств, полученных в рамках действия преференций, субсидий, пособий, компенсаций.

Разумеется, это только некоторые возможные негативные факторы, сопровождающие процесс активного законодательного использования правовых преимуществ. Изложенное, одновременно, ни в коей мере не должно наталкивать на такие, весьма радикальные мысли о незаконном, несправедливом характере любых форм и видов преимуществ, необходимости их полного запрета, ликвидации. Полагаем, нужны взвешенные, разумные шаги по снижению возможных рисков, нивелированию условий злоупотребления преимуществами, которые могут быть реализованы за счет более адресных, узконаправленных средств сдерживания. Одним из таких инструментов выступают *правовые пределы*.

С точки зрения законодательства термин «предел» часто синонимичен слову «граница»[1] (как правило, в территориальном значении) либо употребляется в неразрывном сочетании с ним (например, «в пределах границ»[2]). Имеют место положения нормативных правовых актов, использующие термин «предел» для очерчивания количественных показателей[3] (например, перечня осуществляемых действий[4]), а

[1] См., например: статья 3 Федерального конституционного закона от 21.03.2014 № 6-ФКЗ (в ред. от 25.12.2018) «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СЗ РФ. 2014. № 12. Ст. 1201; 2018. № 53 (ч. I). Ст. 8400.

[2] См., например: статьи 15, 16 Федерального закона от 07.05.2001 № 49-ФЗ (в ред. от 31.12.2014) «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 20. Ст. 1972.

[3] См., например: статьи 188, 190 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.01.2019) // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207; 2018. № 32 (ч. I). Ст. 5089.

[4] См., например: статья 25 Федерального закона от 01.12.2006 № 199-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста» // СЗ РФ. 2006. № 49 (1 ч.). Ст. 5089; 2016. № 27 (ч. I). Ст. 4192.

также качественных: объемов[1] чего-либо (компетенции, полномочий и др.), назначения[2], сферы действия[3], условий реализации[4].

Основными лексическими конструктами, при помощи которых закрепляются законодательные пределы, выступают как императивные формулировки: «не допускается» (ст. 54.1 Налогового кодекса РФ), «не должна превышать» (ст. 190 Кодекса торгового мореплавания РФ), «только в отношении» (ст. 252 УПК РФ), так и диспозитивные: «осуществляется с учетом» (ст. 17 Жилищного кодекса РФ) и др. Наличествуют также и спорные позиции правотворческих органов, в которых термином «предел» фактически подменяется другой инструмент сдерживания поведения субъекта или развития неблагоприятных последствий, а именно — «запрет». Статья 5 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» именуется как «Пределы вмешательства суда», но фактически содержит запрет на осуществление определенных действий — «По вопросам, регулируемым настоящим Федеральным законом, никакое судебное вмешательство не должно иметь места»[5].

Отталкиваясь от выше обозначенных факторов возможных негативных проявлений преимуществ, использования их во вред общественным отношениям, следует устанавливать пределы: как содержания правового преимущества, так и его осуществления (реализации). Первые представляют собой очерченные границы абстрактных возможностей субъекта, которые гипотетически могут быть удовлетворены на основании потребностей в более комфортном уровне жизнедеятельности. К примеру, «организациям инвалидов, являющимся участниками закупок, предоставляются преимущества»[6].

В свою очередь пределы осуществления или реализации правового преимущества — это конкретно сформулированный в правовой норме алгоритм последовательных действий субъекта по воплощению возможности в реальность, перечень требований по их осуществлению. Так, «при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей), за исключением случая, если закупки осуществляются у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), заказчик обязан предоставлять преимущества организациям инвалидов в отношении предлагаемых ими цены контракта, суммы цен единиц товара, работы, услуги в размере до пятнадцати процентов в установленном Правительством РФ порядке и в соответствии с утвержденными перечнями товаров, работ, услуг»[7]. Здесь мы можем наблюдать методологическое сочетание возможности и действительности, свойственного как механизму законодательного установления системы правовых преимуществ, так и их сдерживания.

Для следования обозначенным направлениям, в целях совершенствования законодательства в этой части, полагаем возможным на теоретическом уровне сформулировать принцип «предельности» при установлении правовых преимуществ, впоследствии, выдвинув предложения по его воплощению на практике. Он заключается в определении формально-закрепленных, выраженных как количественно, так и качественно, конкретных требований к поведению субъекта, потенциально получившему возможность на улучшение своего правового положения, строгое их соблюдение с его стороны, а также контроль за этим процессом. Вышеуказанные требования «предельности» образуются путем сочетания или вариативного применения:

а) *статусных условий*, означающих закрепление и последующую реализацию преимуществ только в отношении и только тем лицом, который имеет на это право, обладает необходимыми полномочиями, компетенцией по воплощению. Так, «товары, помещенные за пределами территории портовой особой экономической зоны под таможенные процедуры, применимые к вывозимым товарам», могут ввозиться на данную территорию для совершения с ними отдельных операций. Однако это может осуществляться только резидентом портовой особой экономической зоны[8];

б) *временных рамок* действия. К примеру, Федеральным законом от 03.07.2019 № 157-ФЗ устанавливаются дополнительные меры государственной поддержки многодетных семей, которые смогут полу-

---

[1] См., например: статья 30.16 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. от 17.06.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2019) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2018. № 7. Ст. 976.

[2] См., например: статья 17 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (в ред. от 29.05.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 09.06.2019) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14; 2019. № 22. Ст. 2672.

[3] См., например: статья 252 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (в ред. от 01.04.2019, с изм. от 13.06.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2019) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; 2019. № 14 (ч. I). Ст. 1459.

[4] См., например: статья 19 Федерального закона от 02.04.2014 № 44-ФЗ (в ред. от 31.12.2017) «Об участии граждан в охране общественного порядка» // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1536; 2018. № 1 (ч. I). Ст. 81.

[5] СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. I). Ст. 2; 2018. № 53 (ч. I). Ст. 8457.

[6] Часть 1 ст. 29 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (в ред. от 27.06.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2019) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652; Рос. газ. 2019. 01 июля.

[7] Там же, часть 3 ст. 29.

[8] Об особых экономических зонах в Российской Федерации: федеральный закон от 22.07.2005 № 116-ФЗ (в ред. от 18.07.2017), ст. 37.5 // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127; 2017. № 30. Ст. 4457.

чить 450 тысяч рублей на выплату ипотечного кредита. Однако данное преимущество будет распространяться лишь на тех заемщиков, «у которых в период с 1 января 2019 года по 31 декабря 2022 года родились третий ребенок или последующие дети» и в случае, если данным гражданином, «до 1 июля 2023 года заключен кредитный договор (договор займа)»[1];

в) *периодичности* получения преимущества. В частности, «право на улучшение жилищных условий с использованием социальной выплаты, удостоверяемой сертификатом, предоставляется только 1 раз»[2];

г) *географических границ* территорий (например, для создания режимов, основанных на получении льгот и привилегий). Так, «особая экономическая зона может располагаться на территории одного муниципального образования или территориях нескольких муниципальных образований в пределах территории одного субъекта Российской Федерации или территорий нескольких субъектов Российской Федерации. Не допускается создание особой экономической зоны на территории муниципального образования, на которой создана зона территориального развития»[3];

д) *целевого* назначения использования потенциала и возможностей преимуществ для максимального удовлетворения интересов. К примеру, «резидент туристско-рекреационной особой экономической зоны вправе осуществлять в особой экономической зоне только туристско-рекреационную деятельность в пределах, предусмотренных соглашением об осуществлении туристско-рекреационной деятельности»[4];

е) *количественных нормативов* (там, где преимущество имеет ярко выраженную материальную, натурально-денежную форму выражения). К примеру, «государственное регулирование деятельности субъектов естественных монополий осуществляется посредством установления цен (тарифов) и (или) их предельных уровней на услуги субъектов естественных монополий и контроля за применением указанных цен (тарифов»)[5];

ж) *очередности* получения преимущества субъектами, в равной степени претендующими на улучшение своего правового положения. К примеру, среди всех категорий граждан, претендующих на получение жилищной субсидии, она в первую очередь предоставляется «гражданам, признанным инвалидами I и II групп, а также инвалидам с детства, родившимся в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях или за пределами указанных районов и местностей (в случае, если на дату их рождения местом жительства их матерей являлись районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности)»[6].

Последним элементом принципа «предельности» правовых преимуществ должны быть *ценностные ориентиры*. Если статусные условия, количественные нормативы и пр., — это пределы внешнего, формально-юридического свойства, то ценностные ориентиры — пределы внутренние, устанавливаемые на основе убеждений, идеологии, нравственности, морали. Мы не раз писали об утопичности популистских призывов отмены всех форм неравенства в виде иммунитетов, льгот, привилегий и пр. Стремиться следует к повышению правовой культуры, укреплению правового сознания сообщества специальных субъектов, обладающих правовыми преимуществами.

В таком случае, «предельность», как принцип установления правовых преимуществ, будет сочетать объективные и субъективные компоненты. Это обусловлено тем, что, с одной стороны, закрепление в законодательстве преимуществ имеет четко выраженный государственно-волевой характер. С другой, конкретные проявления удовлетворения субъектами своих интересов в условиях действия преимуществ зависят непосредственного от обладателя ими.

Несмотря на существующие риски, связанные с улучшением правового положения отдельных субъектов, обращает на себя внимание некоторое «пренебрежение» законодателя при использовании всего арсенала установления правовых пределов: временных цензов, количественных лимитов, статусных изъятий и пр.

Растущая динамика использования привилегий, льгот, иммунитетов, особых правовых процедур, должна предопределять не только сочетание всех выше приведенных форм и видов пределов, но их углубление, вариативность, динамичность изменения и установления новых — в зависимости от скла-

[1] О мерах государственной поддержки семей, имеющих детей, в части погашения обязательств по ипотечным жилищным кредитам (займам) и о внесении изменений в статью 13 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»: федеральный закон от 03.07.2019 № 157-ФЗ, чч. 2 и 5 ст. 1 // Рос. газ. 2019. 5 июля.

[2] О некоторых вопросах реализации основного мероприятия «Выполнение государственных обязательств по обеспечению жильем категорий граждан, установленных федеральным законодательством» государственной программы Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации»: постановление Правительства РФ от 21.03.2006 № 153 (в ред. от 20.11.2018), п. 11 // СЗ РФ. 2006. № 13. Ст. 1405; 2018. № 48. Ст. 7432.

[3] Об особых экономических зонах в Российской Федерации: федеральный закон от 22.07.2005 № 116-ФЗ (в ред. от 18.07.2017), ч. 3 ст. 4.

[4] Там же, ч. 2.1. ст. 10.

[5] Об участии органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов в осуществлении государственного регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий: постановление Правительства РФ от 10.12.2008 № 950, п. 3 // СЗ РФ. 2008. № 50. Ст. 5971.

[6] О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей: федеральный закон от 25.10.2002 № 125-ФЗ (в ред. от 07.06.2017), ст. 2.

дывающейся ситуации и потребностей государства. Относительно статусных условий, это могло бы проявляться в выведении из круга субъектов, пользующихся преимуществами, тех участников, которые формально соответствуют критериям их получения, однако с точки зрения содержательного компонента своей деятельности, а также финансовых затрат государства, не оправдывают установление им послаблений. В качестве примера можно было бы привести многочисленных помощников депутатов Государственной Думы Российской Федерации и членов Совета Федерации, в количественном выражении превышающих ни одну тысячу.

Применительно к очередности как форме предела, следует очерчивать границы: как первой очереди получения, так и всех последующих. В противном случае, не учитывается так называемая внутренняя иерархичность той социальной группы, в которой субъекты в равной степени обладают притязаниями на преимущества. К примеру, при освобождении жилищного фонда или возможности получения субсидии на индивидуальное строительство, среди всех адресатов преимущества следует выделить тех, кто получит благо в первоочередном порядке, иных — во вторую очередь, и т.д. Такой механизм не только снизит коррупционные риски, возможные проявления конфликта интересов, но и упрочит регулятивный потенциал непосредственно правового преимущества как средства, на основе учета всех потребностей государства и заслуг перед обществом.

На сказанном, тематика исследования правовой категории «предел», как относительно системы правовых преимуществ, так и в целом, безусловно, не исчерпана. Вопрос установления «предельности» для многих сфер общественных отношений требует более обстоятельного изучения, как минимум на монографическом уровне. На сегодняшний день, имеют место лишь единичные публикации по этой тематике[1]. Мы, в свою очередь, лишь выдвинули гипотезу о необходимости и разумности существования принципа «предельности» при установлении правовых преимуществ, попытались аргументировать свою позицию, надеясь, возбудить дальнейший научный интерес к данному вопросу.

[1] См., например: Суменков С.Ю., Ловцов А.Н. Понятие и признаки пределов в праве // Алтайский юридический вестник. 2019. № 3. С. 30-34.

В.Н. Сидорова

Сидорова Валентина Николаевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, докторант юридического факультета
Санкт-Петербургский государственный университет;
исполнительный директор
Некоммерческое партнерство «Правовое бюро "ФЭЛИКС"»

Принцип российского законодательства в фокусе цифровой экономики

Под принципом (лат. Principium — первоначало, основа) в философии понимается: «1) исходное, не требующее доказательств положение теории (то же, что аксиома или постулат); 2) внутреннее убеждение, неизменная позиция или правило поведения (то же, что максима или заповедь). В изначальном смысле слова — некая субстанция (вода, воздух, огонь или земля в античной философии) или закон (дао в древнекитайской философии), которые лежат в основе мироздания и из которых можно объяснить все существующее»[1]. В российской правовой системе выделяют принципы права и принципы законодательства. *Под принципами права* понимаются основные начала, руководящие нормы права, определяющие содержание и направления правового регулирования общественных отношений. *Принципы законодательства,* по сути, есть правовые принципы, отраженные в законодательстве и выполняющие роль регулятора общественных отношений. Те и другие принципы оказывают важное влияние на правоприменительную и судебную практику.

Система российского законодательства включает в себя огромное количество принципов, которые могут быть классифицированы по различным основаниям, в зависимости от целей исследования. В теории права выделяются следующие классификационные группы принципов законодательства: — принципы построения и совершенствования системы российского законодательства; — общие (универсальные) и межотраслевые принципы законодательства; — базовые (отраслевые) принципы законодательства; — принципы материальных и процессуальных отраслей законодательства; — международно-правовые принципы законодательства и др. Применительно к рассматриваемой теме представляет интерес проблема выработки новых междисциплинарных экономико-правовых принципов, вызванных появлением цифровых технологий и возникновением нового типа экономики, получившей название «цифровая экономика».

9 мая 2017 г указом Президента Российской Федерации N 203[2] была утверждена «Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 — 2030». Целью стратегии является «формирование цифровой экономики», «стимулирование создания российских организаций, осуществляющих деятельность, направленную на развитие всего спектра сервисов цифровой экономики, и способных лидировать на внутреннем и внешнем рынках (экосистемы цифровой экономики)», а также создание условий «для технологического преимущества бизнес-моделей российских организаций в глобальной цифровой экономике». При этом значительное внимание уделено «обеспечению национальных интересов в области цифровой экономики». *Правовую основу Стратегии развития информационного общества на 2017 — 2030 составляют:*

— Конституция Российской Федерации;

— федеральный закон от 28.06.2014 г. N 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»;

— Стратегия национальной безопасности Российской Федерации и Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, утвержденные Президентом Российской Федерации;

— иные законы и нормативные правовые акты, которыми определяются направления применения информационных и коммуникационных технологий[3].

Согласно п. 3 Общих положений Стратегии основными принципами являются:

«а) обеспечение прав граждан на доступ к информации;

б) обеспечение свободы выбора средств получения знаний при работе с информацией;

в) сохранение традиционных и привычных для граждан (отличных от цифровых) форм получения товаров и услуг;

[1] Философская энциклопедия. https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/3084
[2] Указ Президента РФ от 09.05.2017 N 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 — 2030 годы».
[3] См.: п. 2 Общих положений «Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 — 2030 годы».

г) приоритет традиционных российских духовно-нравственных ценностей и соблюдение основанных на этих ценностях норм поведения при использовании информационных и коммуникационных технологий;

д) обеспечение законности и разумной достаточности при сборе, накоплении и распространении информации о гражданах и организациях;

е) обеспечение государственной защиты интересов российских граждан в информационной сфере»[1].

Перечисленные выше принципы в основном направлены на улучшение качества жизни граждан при использовании информационных технологий.

Международные принципы создания информационного общества и подходы к его созданию определены Окинавской хартией глобального информационного общества[2], Декларацией принципов «Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии»[3], Планом действий Тунисского обязательства[4].

Важно заметить, что в Стратегии, среди прочих, раскрываются следующие понятия:

— *цифровая экономика* как «хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг»[5] — *(экономическая составляющая— курсив автора);*

— *экосистема цифровой экономики,* под которой понимается «партнерство организаций, обеспечивающее постоянное взаимодействие принадлежащих им технологических платформ, прикладных интернет-сервисов, аналитических систем, информационных систем органов государственной власти Российской Федерации, организаций и граждан»[6] — *(организационно-технологическая составляющая — курсив автора).*

Анализ приведенных выше понятий позволяет сделать вывод, что *цифровая экономика может функционировать только при использовании технически надежных, безопасных, а также экономически и юридически защищенных цифровых технологий*.

Правительством Российской Федерации во исполнение указа Президента РФ от 09.05.2017 N 203 было принято постановление от 07.09.2018 N 1065 «О Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности». Вместе с этим постановлением принято «Положение о Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни *и условий ведения предпринимательской деятельности*»[7] — *курсив автора*.

Сегодня в экономике (экономической, предпринимательской, хозяйственной деятельности) России можно выделить три самостоятельных сектора:

— *реальный сектор экономики,* под которым понимается совокупность всех отраслей экономики, связанных непосредственно с материальным и нематериальным производством. Результатом производственной деятельности участников экономических отношений являются материальные блага в виде вещей, выполнения работ и оказания услуг, которые перемещаются из сферы производства в сферу обращения, а также из сферы обращения в сферу производительного или личного потребления, т.е. выступают в форме товара[8];

— *финансовый сектор экономики* как совокупность учреждений, оказывающих финансовые услуги населению и участникам экономических отношений. К операциям финансового сектора относятся налоговые, бюджетные, денежно-кредитные, финансово-кредитные и биржевые операции. Проблемными вопросами в гражданско-правовом регулировании операций финансового сектора экономики являются та-

---

[1] См.: п. 3 Общих положений «Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 — 2030 годы».

[2] Окинавская хартия глобального информационного общества, принята главами государств и правительств «Группы восьми» 22 июля 2000 года. http://www.kremlin.ru/supplement/3170 (Дата обращения 11.10.2019).

[3] Декларация принципов «Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии» (Женева, 10-12 декабря 2003 года). https://online.zakon.kz/Document/? doc_id=30170561#pos=0;0 (Дата обращения 11.10.2019).

[4] Тунисское обязательство и Тунисская программа действий были приняты на втором этапе Встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества (Тунис, ноябрь 2005).. Документ WSIS-05/TUNIS/DOC/7-R от 18 ноября 2005 года. https://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2014/07/TUNISSKOE-OBYAZATELSTVO.pdf (Дата обращения 11.10.2019).

[5] См.: «Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 — 2030 годы», п. 4, п/п «р».

[6] См.: там же, п. 4, п/п «с».

[7] См.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_306391/ (Дата обращения 11.10.2019).

[8] См.: Сидорова В.Н. Особенности регулирования гражданско-правовых договоров в институте несостоятельности (банкротства) юридического лица. — СПб.: ВВМ, — 2009. 367 с. С. 9.

кие объекты гражданского права, как безналичные деньги, бездокументарные акции и виртуальные деньги. Подробнее позиция автора по этим вопросам изложена в ряде публикаций[1].

— *сектор цифровой экономики.* Применительно к рассматриваемой теме под цифровой экономикой автор понимает стремительно развивающуюся инновационную экономическую деятельность, основанную на цифровых технологиях (электронную, веб-, интернет-экономику), связанную с электронным бизнесом, электронной коммерцией, интернет-банкингом посредством совершения различных транзакций с использованием специальных сервисов и компьютерных программ, например по предоставлению онлайн-услуг, совершению электронных платежей, интернет-торговли, интернет-рекламы и др. Появление цифровых технологий является одним из признаков возникновения нового типа (формы, сектора) экономики.

Необходимо отметить, что для всех перечисленных выше секторов экономики характерно наличие в них теневого оборота[2] (*условно четвертый сектор* — нерегулируемый и/или неконтролируемый государством оборот).

Несмотря на отставание права (юридической науки, юридической техники и законодательства) от скорости развития технологических процессов цифровые технологии существенно влияют на ситуацию в экономике. Так, с 01.10.2019 г. в России вступил в силу Федеральный закон № 34-ФЗ от 18.03.2019 г., которым в Гражданский кодекс РФ была внесена ст. 141.1. «Цифровые права». Данный закон предшествует принятию во втором чтении законов о цифровых финансовых активах (криптовалюте и токенах) и краудфандинге (привлечении инвестиций через электронные площадки — закон принят во втором чтении).

Уместно заметить, что об экономической сути и юридической природе криптовалют в экономической и юридической науке ведутся дискуссии[3]. Поэтому в эпоху внедрения новейших цифровых технологий особенно актуальными становятся вопросы определения места, роли и соотношения экономики и права. Цифровые технологии не только вызвали новые направления в развитии экономической и юридической науки, но и внесли изменения в систему действующего законодательства и правоприменительной практики. Автор полагает, что задачи по экономико-правовому урегулированию технологического оборота цифровых денег должны решаться на международном уровне, что требует не только новых научных подходов и принципов в политике, социологии, экономике и праве, но и требует специального прогнозирования возможных экономико-правовых последствий практического применения новейших цифровых технологий[4]. В основу такого вывода автором положены: — функциональные особенности денег; — форма выражения денег; — способы оборота денег. Рассмотрим эти особенности денег подробнее.

Функциональные особенности денег. Деньги проявляют себя через свои функции. Главная функциональная особенность денег заключается в том, что, независимо от формы их выражения, деньги способны заменить собой любой другой объект имущественных отношений, носящих возмездный характер. Экономическая наука выделяет следующие основные функции денег: — мера стоимости или счётная единица; — средство обращения как объектный посредник преодоления временных и пространственных ограничений в обращении (обмене) любых товаров; — средство платежа; — средство накопления/сбережения (в отличие от товаров, деньги не исчезают при потреблении, их покупательная способность зависит от уровня инфляции, а также от стабильности банковской системы и способности банков обеспечить сохранность денежных средств, размещенных во вклады и на расчетные счета клиентов с целью их накопления); — мировые деньги функционируют как всеобщее платёжное и всеобщее покупательное средство. Любая из свободно конвертируемых валют может выполнять функцию международного платёжного средства.

Форма выражения денег. Несмотря на практическое признание денег в качестве всеобщего эквивалента стоимости иных объектов, законодателем (по мнению автора не вполне обоснованно) закреплен различный режим правового регулирования оборота денег в зависимости от формы их выражения: наличные деньги, безналичные денежные средства и цифровые деньги (виртуальные валюты, криптовалюты). Наличные деньги относятся к родовым, заменимым и делимым вещам. Однако от обычных вещей такого рода эти свойства денег отличаются не естественными свойствами и количеством отдельных купюр, определенных родовыми признаками, а выраженным в них количеством денежных единиц

---

[1] См., например: Сидорова В.Н. Договор потребительского кредита: проблемы теории, законотворчества, практики. Ж. Юрист. № 1/2013; Деньги и денежные обязательства как проблема теории современного гражданского права. Ж. Экономика и бизнес: теория и практика. 2018. № 9. С. 164-170; Трансформация правового режима денежных вкладов граждан, внесенных в сберегательный банк (госструдсберкассы СССР) в период до 20 июня 1991 года. Сборник тезисов по итогам профессорского форума 2019 «Наука. Образование. Регионы». http://profsobranie.ru/.

[2] По данным Росстата объем сектора теневой экономики в 2017 г. составил 11,7 трлн. руб. или 12,7% ВВП. https://www.gazeta.ru/business/news/2019/08/29/n_13396771.shtml?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews.

[3] См., например: Ефимова Л.Г. Криптовалюта как объект гражданского права. Ежемесячный юридический журнал Хозяйство и право. № 4. 2019. С.17-25; Право в условиях цифровизации / Т.Я. Хабриева.— СПб.: СПбГУП, 2019. — 36 с..

[4] Подробнее см.: Сидорова В.Н. О роли экономики и права в эпоху цифровых технологий. Ж. Хроноэкономика. Июль 2019. С. 22-26.

(денежной суммой). В любой момент конкретные денежные знаки могут быть выделены из общей денежной массы наличных и безналичных денежных средств.

Способы оборота денег. Способы оборота денег зависят от формы их выражения. Под денежным (платёжным) оборотом понимается система, созданная движением наличных, безналичных и электронных (в т.ч. телеграфных, цифровых) денег при обслуживании ими процессов производства, распределения, обмена и потребления товара при исполнении платежей и расчетов. В период экономических кризисов, при недостатке денег в обороте, а также в иных специфических условиях роль денег могут выполнять суррогатные деньги и квазиденьги[1]. Законодатель применяет вещно-правовой и обязательственно-правовой режимы оборота денег в зависимости от формы их выражения. Это создает значительные сложности не только в правоприменительной практике банков и иных субъектов гражданского (коммерческого, предпринимательского, хозяйственного, корпоративного) оборота, что подтверждается многочисленными примерами нарушений в правоприменительной и судебной практике[2].

Можно сказать, что объем этих нарушений начинает создавать угрозу экономике государства, а причины их возникновения нуждаются в дополнительном комплексном исследовании учеными различных научных направлений.

Ученые -цивилисты Л.А. Новоселова и Т.М. Медведева, проанализировав аспекты правового регулирования новых цифровых технологий, приходят к важному выводу о том, что «в современных условиях перед законодателем стоит сложная задача — обеспечить одновременное успешное решение нескольких проблем: способствовать развитию технологий и, следовательно, не создавать необоснованных препятствий для их использования; выявить риски применения в противоправных целях и устранить их; бережно вписать продукты технологии в существующую систему регулирования»[3]. Задачи, поставленные перед законодателем, являются трудновыполнимыми. В связи с этим, по мнению автора, представляет интерес одно из популярных методологических течений в зарубежной юридической литературе и иностранных правопорядках — *экономический анализ права* (economic analysis of law, law & economics). В российской правовой науке данное течение появилось лишь в начале 21 века преимущественно в области общих вопросов частного права либо общих положений обязательственного (договорного) права [4].

Единая экономико-правовая теория денег как новая комплексная междисциплинарная теория. Появление новых цифровых технологий на право (цифровые права) не случайно стало предметом широкого обсуждения политиками, социологами, экономистами и юристами. В связи с этим представляется своевременным и необходимым обратиться к фундаментальным трудам Л.А. Лунца. Классик отечественной цивилистики выделял в качестве основного элемента юридического учения о деньгах разграничение двух понятий: понятие денег, общее для права и экономической науки, и понятие денег в специальном юридическом смысле. Труды Л.А. Лунца о теории денег, юридической природе денег и денежных обязательств были неоднократно переизданы и продолжают иметь непреходящее значение для современной науки гражданского права, правоприменительной и судебной практики. Многие ученые и специалисты не только полагают правильным признание актуальности теоретических исследований Л.А. Лунца, но и считают особенно актуальным вопрос разработки единой экономико-правовой теории денег. Так же представляется очевидным, что ни одна из известных науке экономических и юридических теорий денег не может отразить все существующие в обществе практические особенности и проблемы денежного обращения. Предложенное Л.А. Лунцем разграничение двух понятий денег и сегодня представляется весьма актуальным для уяснения проблемных вопросов теории денег. Экономико-правовое понятие, место, роль и значение денег как юридического объекта с экономическими функциями в гражданском (коммерческом, хозяйственном, предпринимательском, корпоративном) обороте позволяет говорить в целом об экономико-правовых отношениях.

---

[1] Подробнее см.: Сидорова В.Н. Деньги и денежные обязательства как проблема теории современного гражданского права. Ж. Экономика и бизнес. № 9. 2018. С. 164-170; Деньги как финансовые средства и объекты права корпоративной собственности: проблемы теории, законодательства, практики. Ж. Юридическая наука. № 7. 2019. С.45-50.

[2] Деловой Петербург. 09.07.2018. Греф предупредил Путина о возможной потере 230 млрд. рублей дивидендов из-за налогового маневра. https://www.dp.ru/a/2018/07/09/RBK_Gref_ predupredil_Put; Газета.Ру 12.07.18; Росфинмониторинг предотвратил вывод за рубеж около 50 млрд. рублей. https://news.mail.ru/incident/34084393/?frommail=1: РАМБЛЕР. 20.07.2018; Полмиллиарда нашли в холодильнике пустующей квартиры. https://news.rambler.ru/crime/40371113-polmilliarda-nashli-v-holodilnike-pustuyuschey-kvartiry/?utm_source=head&utm_campaign=self_promo&utm_medium=news&utm_content=newshttps://news.rambler.ru/business/ 40328523/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink и др.; РИА Новости. 21.07.2019; Орешкин предупредил о последствиях проблемы закредитованности; https://news. yandex.ru/story/Oreshkin_ predupredil_ o_ posledstviyakh_problemy_zakreditovannosti--046c43602c05f0207632f3c977b52148?lang=ru&from=main_portal&stid=X5shDpIU28R6UEAJX3Rw&t=1563816881&lr=2&msid= 1563817721.14949. 140476. 3340&mlid=1563816881.glob_ 225.046c4360.

[3] Л.А. Новоселова, Т.М. Медведева. Цифровые права — есть ли им место в российской правовой системе. Ж. Хозяйство и право № 4. 2019. С. 3-17.

[4] Степанов Д.И. Экономический анализ корпоративного права. Вестник экономического правосудия Российской Федерации. № 9/2016.

Обобщая, автор делает следующие выводы:

1. Необходимо признать, что в гражданско-правовом обороте деньги, независимо от формы их выражения, выступают как юридический объект с экономическими функциями. Экономическая сущность и юридическая природа наличных и безналичных денег, по сути, одинакова, поскольку заменимость и делимость денег делает необязательной их индивидуальную определенность в качестве объекта вещного права. Данный факт позволяет Законодателю сохранить право собственности (или иное вещное право) на наличные и безналичные (документарные, электронные, цифровые и т.п.) деньги.

2. Оптимальным решением Законодателя мог бы стать возврат к признанию вещного права на безналичные (документарные, электронные, цифровые) деньги, посредством определения их в качестве вещи особого рода / бестелесной вещи, хорошо известной римскому праву, а также советскому и российскому законодательству. Аналогичный режим правового регулирования можно применить к бездокументарным (цифровым) ценным бумагам.

3. В условиях применения цифровых технологий для повышения качества систем управления организациями и эффективного регулирования института вещных прав, включая вещное право на деньги:

— необходимо признать факт объективно существующих взаимосвязи, взаимозависимости и взаимопроникновения объективно существующих законов экономики и законодательства, что позволяет отнести связи и отношения субъектов экономического и юридического (гражданского, предпринимательского, коммерческого, хозяйственного) оборота, целью деятельности которых является извлечение прибыли, к экономико-правовым связям и отношениям;

— следует устранить существующие противоречия в понятийном аппарате экономической и юридической науки посредством разработки новой единой экономико-правовой теории как комплексной междисциплинарной теории на основе новых комплексных принципов с учетом таких новейших научно-практических направлений, как конституционная экономика, хроноэкономика, цифровая/электронная экономика, цифровые права и цифровые деньги.

Представляется, что оборот цифровых денег (криптовалюты) потребует урегулирования экономико-правовых вопросов на международном уровне.

4. Необходимо формирование на международном уровне комплексных международных принципов информационного законодательства на основе политического, социального, экономического, юридического и сетевого обеспечения деятельности стран и правительств в условиях построения глобального информационного пространства и общества.

А.И. Ситникова

Ситникова Александра Ивановна — доктор юридических наук, доцент, член Российского профессорского собрания, профессор кафедры уголовного права
Юго-Западный государственный университет

Принципы уголовного права с позиций законодательной техники и законодательной текстологии

В юридической литературе существуют различные дефиниции понятия «принципы уголовного права». Под принципами права Г.А.Кригер понимал «вытекающие из социально-экономической природы, общественного строя и закреплённые в праве идеологические, политические и нравственные начала (руководящие идеи), направляющие регулятивную и охранительную функции права и определяющие характер, основание и объём применения государственного принуждения и иных мер воздействия, необходимых для обеспечения успешного развития господствующих общественных отношений»[1]. Н.А.Лопашенко полагает, что «принципы уголовного права — это руководящие — идеологические, политические и нравственные — идеи уголовного права, вытекающие из природы общества и обусловленные им, выражающие сущность уголовного права как специфического регулятора определённой группы общественных отношений, направленные на реализацию охраны общественного строя, его политической и экономической систем, собственности, личности, прав и свобод граждан и всего правопорядка от преступных посягательств и обеспечивающие единство и системность уголовного права»[2]. Принципы уголовного права А.Н.Попов формулирует как «обусловленные закономерностям и потребностям общественного развития требования определённого характера, получившие отражение в нормах уголовного права и обладающие высшей регулятивной силой»[1].

Обобщая приведённые и имеющие место в уголовно-правовой литературе определения понятия «принципы уголовного права», можно заключить, что исследователи принципов уголовного права конструируют доктринальные определения понятия с использованием таких знаковых слов как «начала», «идеи», «требования», «образующий элемент»[2], «сущностное свойство права»[3], «фундамент права»[4], «исходные предписания»[5], «основополагающие идеи»[6].В соответствии с требованиями законодательной техники дефиниция должна быть краткой формулировкой определяемого понятия, отражающей качественные признаки и раскрывающее содержание дефинируемого понятия. Отсюда под принципами уголовного права мы понимаем исходные основополагающие идеи, которые возникают в связи с осознанием необходимости уголовно-правовой защиты прав и законных интересов личности, общества, государства от преступных посягательств.

В теории советского уголовного права большое внимание уделялось системе принципов и в этой связи криминалистами были предложены различные варианты классификаций уголовно-правовых принципов. Учёные советской школы уголовного права выделяли общие и специальные принципы[7], общие и межотраслевые (отраслевые) принципы[8], основные и общеправовые[9].

В современной юридической литературе недостаточное внимание уделяется исследованию системы принципов. При этом исследователи обращают внимание на отдельные характеристики принципов уголовного права либо рассматривают конкретные принципы, закрепленные в уголовном законе. Так, В.Д. Иванов описывает принцип законности как важнейший принцип уголовного закона[1] .

---

[1] Кригер Г.А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права //Советское государство и права. 1981. №2. С.102.
[2] Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. Саратов, 1989. С.18.
[1] Попов А.Н. Принцип справедливости в уголовном праве: дис. … канд. юрид. наук. СПб., 1993. С.26.
[2] См.: Кияйкин Д.В. Уголовно-правовой принцип законности: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С.35.
[3] См.: Гревнова И.А. Вина как принцип уголовного права российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С.52.
[4] См.: Ковалёв М.И. Советское уголовное права: курс лекций. Свердловск, 1971. С.131-132.
[5] См.: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М.,1988. С.23.
[6] См.: Мальцев В.В. Принципы уголовного права. Волгоград, 2001. С.94.
[7] См.: Загородников М.И. Принципы советского социалистического права //Советское государство и право. 1966. №5. С.65-74.
[8] См.: Кригер Г.А. Место принципов уголовного права в системе принципов права //Советское государство и право. 1981. №2. С.103.
[9] См.: Фефелов М.А. Принципы советского уголовного права //Правоведение. №2. С.37-39.
[1] См.: Иванов В.Д. Воплощение принципов демократического государства в новый УК Российской Федерации //новый Уголовный кодекс РФ: проблемы борьбы с преступностью. Ростов-на-Дону, 1997. С.4.

А.И. Бойко отмечает «принципиальность» как «внутреннее единство и взаимную дополняемость сформулированных правовых идей»[2]. Н.А. Лопашенко рассматривает уголовно-правовые принципы как совокупность законодательных принципов и принципов самой деятельности по созданию и применению уголовного закона»[3].

Принципы уголовного права объективированы в уголовно-правовых предписаниях Общей части, непосредственно сформулированных в ст.3-7 УК РФ, и отражены в нормативных предписаниях, раскрывающих содержание понятий и институтов уголовного закона, а также в Особенной части в нормах УК РФ, закрепляющих соразмерность тяжести совершённого деяния видам и размерам наказания. Принципы уголовного законодательства (принцип законности, принцип равенства граждан перед законом, принцип вины, принцип справедливости, принцип гуманизма) призваны обеспечить выполнение задач Уголовного кодекса Российской Федерации: охрану прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, предупреждение преступлений.

В общей теории права сформировался устойчивый подход к естественному языку как средству письменной объективации принципов уголовного права. Достаточно наглядно такой подход отражён в названиях современных публикаций по теории права[4]. Специалисты по уголовному праву безоговорочно поддерживают языковой подход, согласно которому языковая детерминированность уголовного закона является неоспоримым фактом[5]. В соответствии с традиционным подходом учёные-криминалисты ставят в один ряд предтекстовые образования (заголовки уголовно-правовых принципов), внутритекстовые образования (дефиниции принципов) и языковые единицы (уголовно-правовые понятия) и тем самым ошибочно отождествляют разные понятия: языковые единицы и компоненты законодательного текста.

Существующие научные школы, занимающиеся исследованием законодательно-технической проблематики, сосредоточили своё внимание на таких вопросах законодательной техники, как понятие законодательной техники, её структура, взаимосвязь с законодательной и юридической техникой, приёмы, средства и правила законодательной техники, методики структуризации уголовного закона и т. п.[1]. Стоит отметить, что в современных работах по законодательной технике при описании языка закона авторы вынуждены обращаться к таким понятиям как «текстовая форма», «текст закона», «нормативно-правовой текст»[2], но дальше языковых особенностей законодательного текста не идут.

В современной юридической литературе делаются попытки переориентировать внимание исследователей с «языка закона» на «текст закона». Специалисты по юридической технике справедливо полагают, что юристам «следует обратить внимание на практическую важность теоретических знаний о тексте» (о законодательном тексте — А.С.), так как «правовое регулирование, правовые институты в обществе не существуют … вне текста»[3] В соответствие с новой парадигмой мышления Т.Я.Хабриева и её коллеги отмечают, что нормативные тексты исследованы в меньшей степени, чем объективированные в них нормативно-правовые акты[4]. Действительно, существующая диспропорция между теоретическими исследованиями законодательных текстов и нормативными актами настолько велика, что её точное обозначение невозможно. Исследования, формально посвящённые текстам нормативно-правовых актов, содержат отдельные высказывания о социально-правовой значимости законодательных текстов, а вместо текста по-прежнему рассматриваются языковые особенности нормативно-правовых актов и юридических документов, в том числе их «грамматические основы».

В отличие от законодательно-технического (языкового) подхода законодательная текстология, объектом которой является текст уголовного закона, ориентируется не только на выявление, систематизацию и способы устранения недостатков уголовного закона, но и на исследование специфики нормативных текстов. В соответствии с законодательно-текстологическим подходом нормативный текст — это первичная данность, исходная действительность, с которой имеет дело исследователь. В законодательно-текстологическом отношении текст уголовного закона — это запись нормативных предписаний, в значительной мере условная структура, имеющая строго установленный облик, дающая возможность правоприменителю и другим адресатам правильно воспринимать уголовно-правовые принципы и руководствоваться ими.

---

[2] Бойко А.И. Задачи и принципы уголовного кодекса российской Федерации //Комментарий к Уголовному кодексу российской Федерации. Ростов-на-Дону, 1996. С.32.

[3] См.: Лопашенко Н..А. Уголовное право и уголовная политика //Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Саратов, 1997. С.9.

[4] См., например: Язык закона /под ред. А.С.Пиголкина. М., 1990; Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997; Губаева Т.В. Язык и право. М., 2004 (2007) и др.

[5] См.: Кострова М.Б. Языковая детерминированность уголовного закона. Саратов, 2002. С.64.

[1] См.: Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве: монография. М., 2011. С.20-38.

[2] См.: Москальская Т.Н. Нормотворчество: научно-практическое пособие. М., 2013. С.246-274.

[3] Юридическая техника: учебное пособие/под ред. Т.Я.Хабриевой, Н.А.Власенко. М., 2010. С.46.

[4] Указ. соч. С.46-47.

Декларативные предписания принципов уголовного законодательства (ст.3-7 УК) отличаются от других уголовно-правовых предписаний своей нестандартностью. Именно с этой текстуальной особенностью в большинстве работ, посвященных исследованию принципов уголовного законодательства, связано отсутствие попыток выделить и рассмотреть конструктивные элементы нормативных текстов, в которых сформулированы уголовно-принципы действующего Уголовного кодекса РФ. На наш взгляд, исследование конструктивных особенностей уголовно-правовых предписаний, характеризующих принципы уголовного законодательства, следует проводить с учётом теоретических положений законодательной техники и законодательной текстологии.

Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации закрепил ранее неизвестные российскому уголовному законодательству такие концепты (смыслообразующие понятия), как «принципы уголовного кодекса» (заголовок гл.1 УК) и «принципы уголовной ответственности» (ч.2 ст.2 УК). Непосредственно в тексте действующего Уголовного кодекса выделены пять принципов, в том числе принцип законности (ст.3 УК), принцип равенства граждан перед законом (ст.4 УК), принцип вины (ст.5 УК), принцип справедливости (ст.6 УК), принцип гуманизма (ст.7 УК), а также основание уголовной ответственности (ст.8 УК).

С позиций законодательной текстологии, объектом исследования которой являются конструктивные элементы уголовного закона, заголовки как таковые представляют собой элементы нормативного текста, которые структурно-тематически организуют Кодекс и определяют структурно-содержательные отношения между заголовками и уголовно-правовыми предписаниями. Наряду с номинативной (назывной) функцией заголовки в Уголовном кодексе выполняют нормативную функцию и в этом качестве являются смысловыми и структурными доминантами законодательного текста, которые содержат юридически значимую информацию о строении Кодекса, системных связях уголовно-правовых предписаний, их расположении и генерализованном (обобщенном) содержании каждой структурной единицы, будь то раздел, глава или статья.(1-А) В этой связи необходимым требованием к заголовкам структурных единиц закона специалисты считают краткость и точность, так как этот конструктивный элемент законодательного текста должен в обобщённом виде передавать суть нормативного текста[1]. Несоответствие требованиям, предъявляемым к заголовкам законодательного текста, порождает различного рода дефекты заголовочного фонда.

На наш взгляд, законодатель допустил в заголовках главы 1 «Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации» ряд погрешностей. Пытаясь избежать тавтологии, разработчики Уголовного кодекса в заголовке указанной главы использовали словосочетание «принципы Уголовного кодекса», а в ч.2 ст.2 УК РФ — «принципы уголовной ответственности». В данном случае произошло отступление от требований, предъявляемых к заголовкам. Указанные уголовно-правовые концепты существенно отличаются друг от друга: принципы Уголовного кодекса — это требования, которые распространяются на все уголовно-правовые институты, а принципы уголовной ответственности ограничены правоотношениями, которые так или иначе касаются уголовной ответственности и не распространяются на принудительные меры воспитательного воздействия и принудительные меры медицинского характера, которые применяются за рамками уголовной ответственности. Вполне закономерно, что в доктрине уголовного права принципы Уголовного кодекса (принципы уголовной ответственности) фигурируют как принципы уголовного законодательства[1], принципы уголовного права[2], уголовно-правовые принципы[3] либо их поочередно называют принципами уголовного права и принципами уголовного законодательства[4].

Такого рода доктринальная трансформация законодательных терминов свидетельствует о том, что использованные в Уголовном кодексе Российской Федерации заголовки далеки от совершенства и нуждаются в коррекции. К числу упущений, допущенных разработчиками УК РФ, следует отнести заголовочный пробел, который имеется в ч. 2 ст.2 УК «Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации», где речь идёт об основаниях и принципах уголовной ответственности, а также о том, что настоящий Кодекс определяет, какие деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. В данном случае заголовок статьи не соответствует содержанию ч.2 ст.2 УК РФ, поскольку позиционирует только часть первую указанной статьи, содержащую перечень задач Уголовного кодекса. В результате допущенного заголовочного пробела ряд авторов полагает, что УК РФ содержит не пять, а шесть законодательных принципов и рассматривают как заключительный принцип основание уголовной ответственности (ст.8 УК), так как используют в качестве смыслового ориентира название главы 1 УК РФ, которая наряду с задачами позиционирует принципы УК РФ[1].

На наш взгляд, чтобы исключить неверное толкование ст.8 УК РФ, следует придать ч.2 ст.2 уголовного закона статус статьи и озаглавить эту новеллу «*Установление основания уголовной ответствен-*

[1] См.: Нормография: теория и методология нормотворчества /под ред. Ю.Г. Арзамасова. М., 2007. С.221.
[1] См.: Чередниченко Е.Е. Принципы уголовного законодательства. М., 2007. С.7.
[2] См.: Филимонов В.Д. принципы уголовного права. М., 2002. С.34.
[3] См.: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С.23.
[4] См.: Мальцев В.В. Принципы уголовного права. Волгоград, 2001. С.73, 133.
[1] См.,в частности : Назаренко Г.В. Русское уголовное право. Общая часть. М., 2000. С.19-21.

ности и мер уголовно-правового характера». Новый заголовок статьи даст возможность, во-первых, устранить произвольное толкование ст.8 УК РФ и не относить основание уголовной ответственности к законодательным принципам, поскольку указанным основанием выступает совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом; во-вторых, отнести к мерам уголовно-правового характера наказание и иные меры, предусмотренные Уголовным кодексом РФ, не являющихся наказанием; в-третьих, пересмотреть корректность заголовка раздела VII «Иные меры уголовно-правового характера».

Другие заголовки принципов уголовного законодательства также нуждаются в уточнениях. Статью 5 УК РФ «Принцип вины» следует озаглавить «*Принцип виновности*» по аналогии с заголовками ст.3 «Принцип законности» и ст.6 «Принцип справедливости». Новое название ст.5 УК РФ позволит разграничить понятия «вины», которое законодатель использует в главе 5 «Вина» (ст.ст.24-27 УК) при описании форм и видов вины, являющихся компонентом субъективной стороны состава преступления, и понятие «виновности», которое выступает в качестве конституционного принципа. Статья 49 Конституции РФ гласит: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным пока его *виновность* не будет доказана в установленном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». На это расхождение обращают внимание Е.Е Чередниченко в своей монографии. Действительно, в отличие от виновности вина — это отношение субъекта к содеянному в форме умысла или неосторожности, а виновность в контексте ст. 5 УК РФ представляет собой принцип уголовной ответственности лица, виновного в совершении преступления.

В соответствии с законодательно-текстологическим принципом корректности следует сократить заголовок ст.4 «Принцип равенства граждан перед законом», оставив в названии статьи словосочетание «*Принцип равенства*», исходя из того, что действие Уголовного кодекса РФ в равной мере распространяется на граждан и не-граждан, совершивших преступление на территории Российской Федерации (ст.11 УК), за её пределами против интересов, охраняемых уголовным законом (ст.12 УК). Заголовок ст.4 УК РФ не вполне соответствует содержанию самой статьи, поскольку в ней более корректно указаны вместо граждан «лица, совершившие преступление». Равным образом в ст.10, 11 УК РФ речь идёт о лицах, совершивших преступление, в числе которых указаны граждане и лица без гражданства.

С позиций законодательной текстологии нуждается в изменении заголовок ст.7 УК РФ «Принцип гуманизма». Термин «гуманизм» означает совокупность идей и взглядов, утверждающих ценность человека независимо от его общественного положения. По сути, гуманизм — это концепция, выдвигающая на первое место человека и утверждающая личность в качестве высшей ценности[1]. Заголовок ст.7 УК РФ неудачен, так как в свете изложенного он обозначает не просто принцип, а принцип принципа, поскольку гуманизм как таковой представляет собой концептуальный принцип, согласно которому человек независимо от обстоятельств ценен сам по себе. Однако в ст.7 УК РФ речь идёт о гуманном отношении к лицу, совершившему преступление, при назначении и применении наказания и иных мер, то есть о следовании принципу гуманности. В этой связи ст.7 УК РФ следует озаглавить «*Принцип гуманности*».

Законодательно-текстологический подход к уголовно-правовым принципам, сформулированным в Общей части УК РФ, позволяет выделить в статьях главы 1 УК РФ тему (тематические признаки) и дескриптивные (описательные) признаки, которые являются конструктивными элементами законодательного текста. Тема всех принципов уголовного законодательства является исходным компонентом уголовно-правовых предписаний, а посредством дескриптивных признаков конструируется юридически значимая характеристика законодательных принципов. Тема каждого принципа и её комментарий, состоящий из набора описательных признаков, являются универсальными конструктивными единицами, позволяющими преодолеть текстуальную неоднородность уголовно-правовых предписаний, в которых сформулированы законодательные принципы.

В ст.3 УК РФ состав темы образует словосочетание «*преступность деяния, а также его наказуемость и уголовно-правовые последствия*». Сигнальным элементом, который примыкает к теме, является ориентирующий признак — «*определяется*», указывающий на законодательный источник, выраженный словосочетанием «*только настоящим Кодексом*». Обращает на себя внимание, что в тексте принципа законности законодательный источник указан в сильной позиции, которая находится в конце предписания. Кроме того, дескриптивный признак — «*только*» подчёркивает, что согласно принципу законности Уголовный кодекс РФ является единственным нормативно-правовым актом, который определяет, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и устанавливает их наказуемость и иные уголовно-правовые последствия.

В ч.2 ст.3 УК РФ сформулировано предписание, из которого следует, что применение уголовного закона по аналогии является нарушением принципа законности. Указанная часть статьи гласит: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается». В этом предписании отсутствует сигнально-ориентирующий элемент, а дескрипция темы имеет усечённый характер. В развёрнутом виде ч.2 ст.3

[1] См.: современный словарь иностранных слов. М., 1999. С.177; Краткий словарь по философии /авт.-сост. Н.Н. Рогалевич. Минск, 2005. С.186.

УК РФ следует изложить иначе: «*Применение уголовного закона по аналогии признаётся нарушением принципа законно*сти».

Сомнительным с точки зрения терминологической корректности является использование в ч.1 ст.3 УК РФ понятия «иные уголовно-правовые последствия», так как последнее имеет неопределённое содержание и по смыслу может быть заменено термином «*иные меры уголовно-правового характера*». Необходимость этой замены диктуется также тем, что законодатель в других статьях УК РФ понятие «иные уголовно-правовые последствия» не использует».

Законодательно-текстологический подход к конструированию уголовно-правовых предписаний включает в себя определённые требования к нормативному тексту, одним из которых является его ***нормативно-смысловое единство***. При конструировании ст.3 УК РФ, в которой изложен принцип законности, законодателю в полной мере не удалось достичь указанного единства, присущего нормативным текстам уголовно-правовых предписаний, сформулированных в Общей и Особенной частях Кодекса. Об этом свидетельствует, в частности, отсутствие согласованности между принципом законности (ч.1 ст.3 УК) и нормативным текстом, сформулированным в ч.4 ст.11 УК РФ, что показывает предписание-исключение «об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, и в случае совершения этими лицами преступления на территории Российской Федерации их участь решается в соответствии с нормами международного права».

Для устранения противоречий между приведёнными нормативными предписаниями стоит согласиться с точкой зрения Е.Е.Чередниченко, которая предлагает включить в ст.3 УК РФ часть третью о том, что преступность деяния и его уголовно-правовые последствия определяются Уголовным кодексом, *за исключением случаев, прямо указанных в законе*.[1] При этом автор этого предложения оставила без внимания отмеченные нами текстуально-терминологические и смысловые погрешности, которые имеют место в ст.3 УК РФ.

Суть принципа равенства граждан перед законом (ст. 4 УК) *заключается* в равной обязанности лиц, совершивших преступное посягательство, предстать перед законом и быть привлечёнными к уголовной ответственности. Данный уголовно-правовой императив вошёл в противоречие с уголовно-правовыми предписаниями института освобождения от уголовной ответственности (ст.75, 76, 76.1, 76.2, 77, 78 УК). Для придания нормативно-смыслового единства уголовно-правовым предписаниям, предусмотренным ст.4 УК РФ и главой 11 уголовного закона, полагаем необходимым включить примечание к ст.4 УК РФ следующего содержания:

Лица, привлечённые к уголовной ответственности, подлежат освобождению при наличии оснований и условий, предусмотренных настоящим Кодексом.

Критерии назначения справедливого наказания и иных мер уголовно-правового характера в отношении лица, совершившего преступление, закреплённые в ч.1 ст.6 УК РФ, с позиций законодательной текстологии не образуют нормативно-смыслового единства, так как в данном уголовно-правовом предписании отсутствует нормативно закреплённое положение о защите прав и законных интересов потерпевшего от преступления. В этой связи целесообразно дополнить нормативный текст принципа справедливости предписанием, которое предусматривает обеспечение защиты лиц, пострадавших от преступного посягательства. Основываясь на необходимости достижения нормативно-смыслового единства уголовно-правового принципа справедливости, текст ст.6 УК РФ с учётом предлагаемого дополнения может быть представлен в следующем виде:

«Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности преступника, *а также обеспечивать защиту прав и законных интересов потерпевшего от преступления».*

Особенностью уголовно-правового принципа гуманности должно стать законодательное закрепление справедливого баланса обеспечения защиты прав и законных интересов потерпевшего от преступления и лица, совершившего преступное посягательство. Законодательно-текстологический подход к смысловому содержанию предписаний, изложенных в ст.7 УК РФ, позволяет отметить дисбаланс защищаемых прав потерпевшего. В этой связи следует отметить, что в ч.1 ст.7 УК РФ закреплено неопределенно широкое положение — обеспечение безопасности человека, а в ч.2 ст.7 уголовного закона речь идёт вполне конкретно о недопустимости применения к лицу, совершившему преступление, наказания и иных мер уголовно-правового воздействия с целью причинения физических страданий и унижения человеческого достоинства. О нарушении нормативно-смыслового единства законодательного текста свидетельствуют следующие факторы: во-первых, согласно ч.1 ст.2 УК РФ главенствующей задачей уголовного закона является защита прав и свобод не только человека, но и гражданина; во-вторых, в качестве адресата данного предписания законодатель не указал лицо, незаконно привлечённое к уголовной ответственности. В этой связи представляется необходимым рекомендовать законодателю внести уточнения в нормативный текст данной статьи и придать ч.1 ст.7 следующий вид и содержание:

[1] См.: Чередниченко Е.Е. Принципы уголовного законодательства: монография. М., 2007. С.86.

1. Статья 7*. Принцип гуманности*

Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает *защиту прав и законных интересов человека и гражданина от преступных посягательств*, *а также лиц, незаконно привлечённых к уголовной ответственности.*

Проиллюстрируем теоретические положения законодательной текстологии на примере уголовно-правовых предписаний, сформулированных в статьях 4-7 уголовного закона, декларирующих принципы Уголовного кодекса Российской Федерации.

В качестве тематического признака в тексте принципа равенства граждан перед законом (ст.4 УК) указаны лица, совершившие преступление. Дескриптивные признаки равенства этих лиц перед законом образует юридически значимый неограниченный перечень, включающий в себя гендерные, религиозные, идеологические, национальные, языковые особенности, имущественно-должностное положение и другие обстоятельства, независимо от наличия которых лица, совершившие преступления, подлежат уголовной ответственности.

Наиболее сильную позицию в уголовно-правовом предписании, содержащемся в ч.1 ст.5 УК РФ, законодатель отвёл признаку виновности, который представляет собой субъективное отношение лица, осознающего общественную опасность совершённого им действия (бездействия) и предвидящего наступление общественно опасных последствий. Материальные признаки преступления — общественно опасное действие (бездействие) и опасные последствия — в данном тексте выступают в качестве субъективированных (осознаваемых) признаков вины. В ч.2 ст.5 УК РФ законодатель закрепил положение об уголовно-правовом запрете привлечения лица к уголовной ответственности за невиновное причинение вреда и тем самым исключил возможность применения принципа объективного вменения, игнорирующего отсутствие вины в действиях причинителя уголовно-наказуемого вреда. Таким образом законодатель предельно сузил понятие объективного вменения, ограничив его признаками казуса, указанного в ст.28 УК «Невиновное причинение вреда». Это означает, что часть 2 ст.5 УК РФ имеет серьёзные законодательно-текстологические дефекты, которые должны стать объектом самостоятельного исследования, поскольку объективное вменение имеет множество проявлений и признаков.

В легальном определении принципа справедливости (ч.1 ст.6 УК) главенствующими признаками законодатель признаёт наказание и иные меры уголовно-правового характера, которые касаются адресатов данного предписания, то есть лиц, совершивших деяния, запрещённые уголовным законом. Социальная справедливость раскрывается законодателем посредством признака соответствия наказания и иных мер уголовно-правового характера материальному признаку преступления, обозначенному как общественная опасность деяния, наличие которой является доминирующим признаком преступления, а также обстоятельствам его совершения и личности виновного. В ч.2 ст.7 УК РФ на законодательном уровне закреплён принцип-исключение, в соответствии с которым никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. На наш взгляд, в эту формулировку следует внести ряд уточнений: «*Лицо, ранее привлеченное к уголовной ответственности за совершение преступления,* ***не должно*** *за него нести ответственность* ***повторно».***

Основным адресатом уголовно-правового принципа гуманизма, сформулированного в ч.1 ст.7 УК РФ, данное предписание признаёт человека, безопасность которого подлежит защите. В качестве объектного признака гуманизма законодатель нормативно закрепил безопасность человека как такового безотносительно к его свойствам, а в качестве средства обеспечения безопасности обозначил уголовное законодательство Российской Федерации. Доминирующими признаками, содержащимися в ч.2 ст.7 УК РФ, легально закреплены наказание и иные меры уголовно-правового характера. Адресатом предписания является лицо, совершившее преступление. Принцип-исключение не допускает унижение человеческого достоинства и причинение физических страданий в отношение адресата статьи. Основные законодательно-текстологические недостатки этой статьи и предложения, направленные на ее усовершенствование, сформулированы выше.

В заключение следует отметить, что существенными факторами, повлиявшими на недостаточно высокое качество правовых предписаний в уголовном законодательстве является гипертрофированное представление о роли языка в праве и стремление описать уголовно-правовые средства поверх их сложности и тем самым упростить в законодательно-техническом отношении. Наиболее заметно эта редукция проявляется в тех случаях, когда юристы рассматривают язык, а не письменную речь, как средство законодательной техники, в том числе при конструировании уголовно-правовых принципов. Это свидетельствует, что в юридической среде бытует упрощённое представление о том, что язык — источник возникновения, развития и функционирования права[1]. С таким же успехом можно утверждать, что язык является источником возникновения, развития и функционирования любого социального явления, поскольку «весь наш опыт (…) о бытии лингвистичен»[2]. Правовой опыт по форме выражения, действительно, имеет языковой характер, но не настолько, чтобы полностью связывать существование права и

[1] См.: Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы жизни и методологии. Волгоград, 2009. С.122; Она же. Юридическая техника. Общая часть: учебник. М., 2018. С.73 и далее.

[2] Юрислингвистика-5: юридические аспекты языка и лингвистические аспекты права. Барнаул, 2004. С.357.

законодательной техники с функционированием языковой системы, поскольку нормативно-правовые акты, в том числе и уголовный закон, и акты правоприменения текстуальны, то есть функционируют как правовые тексты.

Законодательно-текстологический подход в отличие от традиционного языкового подхода, разработанного представителями законодательно-технического направления, признаёт конечным продуктом нормотворческой деятельности текст уголовного закона, а не языковые единицы, имеющие различное грамматическое качество. Законодательно-текстологический подход, недостаточно применяемый в уголовно-правовой науке, состоит в рассмотрении текста уголовного закона в качестве особого текстуального объекта, что даёт возможность оценить текст УК РФ как целостное структурно-смысловое образование, выделить конструктивные элементы уголовно-правовых принципов, провести анализ структурной организации законодательного текста, рассмотреть композиционные особенности предписаний, а так же дать практические рекомендации по конструированию и интерпретации уголовно-правовых принципов с новых позиций. Законодательная текстология является новым направлением познания в уголовном праве и нуждается в дальнейших исследованиях.

Ф.С. Сосенков

Сосенков Федор Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Право наций на самоопределение как принцип международного права в контексте территориальной целостности государства

Право народов (наций) на самоопределение, центральное для настоящей статьи, определяется В.Л. Олеандровым как «один из основных принципов международного права, означающий право каждого народа самостоятельно решать вопрос о форме своего государственного существования, свободно устанавливать свой политический статус и осуществлять своё экономическое и культурное развитие».[1] Иногда дается более узкое понятие, указывающее, прежде всего на выбор национальной группы — выходить из состава государства или нет: «возможность народов (наций) определять, хотят ли они быть в составе другого государства или иметь своё государственное образование».[2]

Право народов (наций) на самоопределение наряду с другими принципами провозглашено Уставом ООН. В первой статье Устава провозглашается, что ООН преследует цели «…развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов…».[3] Данный принцип закреплен в ряде других документов Организации Объединенных Наций.[4] При этом он, весьма неоднозначно, как представляется, раскрыт в Декларации о принципах международного права. С одной стороны формулировка документа не способствует сохранению территориальной целостности: «Создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним, или установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом, являются формами осуществления этим народом права на самоопределение»[5]. Более того, анонсируется международная поддержка склонным к отделению образованиям: «Каждое государство обязано воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишающих народы…, о которых говорится выше, в изложении настоящего принципа, их права на самоопределение, свободу и независимость. В своих мерах против таких насильственных действий и в оказании сопротивления эти народы, в порядке осуществления своего права на самоопределение, вправе добиваться поддержки и получать её в соответствии с целями и принципа-

[1] Олеандров В.Л. Право народов на самоопределение // Словарь «Что есть что в мировой политике» // URL: http://www.wehse.ru/cgi-bin/wpg/wehse_wpg_show_text_print.pl?term1303818814 (дата обращения: 20.09.2019).

[2] Краткий юридический словарь / А.В. Малько [и др.]; отв. ред. А.В. Малько. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 154.

[3] Устав Организации Объединенных Наций // URL:http://www.un.org/ru/sections/un-charter/chapter-i/index.html(дата обращения: 20.09.2019).

[4] См.: Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам (принята резолюцией №1514 XV-ой Генеральной Ассамблей ООН от 14 декабря 1960 г. // URL:http://www.un.org/ru/documents/ decl _conv/ declarations/colonial.shtml(дата обращения: 20.09.2019); Международный пакт о гражданских и политических правах (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г.) // URL:http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml(дата обращения: 20.09.2019); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г.) // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения: 20.09.2019); Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г.) // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles. shtml(дата обращения: 20.09.2019).

[5] Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г.) // URL: http://www.un.org/ru/ documents/ decl_ conv/ declarations /intlaw_principles.shtml(дата обращения: 20.09.2019). Данное противоречие имеет место и в других международных документах. Хельсинкский Заключительный акт 1975 года с одной стороны утверждает принцип территориальной целостности государств, с другой же стороны, оставляет за народами (нациями) полную свободу политического самоопределения. См.: Хельсинкский Заключительный акт 1975 года // URL:http://www.osce.org/ru/mc/39505(дата обращения: 20.09.2019); Итоговый документ Венской встречи 1986 года представителей государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после Совещания // URL:. http://www.osce.org/ru/mc/40885?download=true(дата обращения: 20.09.2019).

ми Устава».[1] Документ содержит также различные нюансы, определяющие границы осуществления права народов (наций) на самоопределение и определяющие предпосылки к его осуществлению: «…любая попытка, направленная на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности государства или страны или их политической самостоятельности, несовместима с целями и принципами Устава…».[2] Одновременно Декларация о принципах международного права (1970) указывает на признание ценности территориальной целостности только тех государств, которые обеспечивают принцип самоопределения народов: «Ничто в приведенных выше пунктах не должно истолковываться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, соблюдающих в своих действиях принцип равноправия и самоопределения народов…».[3] Таким образом противоречие заключается в том, что государство, чтобы заручиться поддержкой своей территориальной целостности обязано обеспечивать право народов (наций) на самоопределение. Важно, что сама Декларация толкует данное право предельно широко: до отделения и создания суверенного государства. В этой связи, если буквально толковать Декларацию о принципах международного права, территориальная целостность государства не гарантирована при любом варианте. Полиэтнические государства в этих условиях вынуждены перманентно предпринимать политические, экономические, социальные и культурно-образовательные меры для сохранения собственной территориальной целостности.

По всей видимости, осознание опасности абсолютизации права народов (наций) на самоопределение приводит мировое (особенно европейское) сообщество к вариантам культурного самоопределения.[4] Нельзя не согласиться, что первоначально право народов (наций) на самоопределение было провозглашено как право народов, страдающих от колониального гнёта, и было направлено к их освобождению.

Европа, по всей видимости оценив угрозы сепаратизма, стимулируемого в немалой степени возможностью предельно широкого понимания права народов (наций) на самоопределение, предприняла попытки возвести данный принципа в определенные границы хотя бы с теоретической точки зрения. Прежде всего это относится к работе такого органа, как Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия — консультативный орган по конституционному праву, созданный при Совете Европы в 1990 году). В 1999 году данный орган исследовал проблему самоопределении народов (наций) с точки зрения конституционного права. Исследование показало, что конституции государств не трактуют право наций на самоопределение как возможность отделения какой-либо части своей территории. Напротив, многие из них напрямую запрещают сецессию, ставя во главу угла собственную территориальную целостность. Термин же «самоопределение» в текстах конституций трактуется либо как причина возникновения существующего государства, либо в смысле культурного и политического самоопределения национальной группы внутри государства. Самоопределение в форме отделения допускается только в случае угнетения этноса и препятствования самоопределению внутри государства. Подобное же мнение выражено в резолюции №1832, принятой 4 октября 2011 года на заседании ПАСЕ в Страсбурге: «…право этнических меньшинств на самоопределение…не предусматривает автоматически права на отделение [и] в первую очередь должно быть реализовано методом защиты прав меньшинств, как то означено в Рамочной конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств и в резолюции Ассамблеи №1334 (2003) о положительном опыте автономных регионов как стимула для разрешения конфликтов в Европе».[5]В этой связи в специальных исследованиях утверждается, что «применение принципа территориальной целостности фактически подчинено осуществлению права на самоопределение».[6]

Заключим в этой связи, что право народов (наций) на самоопределение следовало бы трактовать прежде всего, культурное, языковое, внутригосударственное политическое самоопределение, но не отделение от государства, то есть нарушение его территориальной целостности. В противном случае установление правовой возможности создания собственного государства для любой этнической группы будет создавать перманентную потенциальную угрозу вспышек сепаратизма, покушения на нарушение территориальной целостности страны.

---

[1] Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г.) // URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_ conv/ declarations /intlaw_principles.shtml (дата обращения: 20.09.2019).

[2] Там же.

[3] Там же.

[4] Документ Копенгагенского Совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1990 года // URL:.http:// www.osce.org/ru/odihr/elections/14304?download=true(дата обращения: 20.09.2019).

[5] National sovereignty and statehood in contemporary international law: the need for clarification // URL:http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/ERES1832.htm (дата обращения: 20.09.2019).

[6] Бердегулова Л.А. Квазигосударства на постсоветском пространстве: историко-правовое исследование. Дис….к.ю.н. Владимир, 2007. С. 61.

Н.И. Сухова

Сухова Надежда Ивановна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права
Саратовская государственная юридическая академия

Нейтрализация правовых принципов в процессе осуществления закона

В научной среде некоторые вопросы по истечению определенного времени не вызывают интереса ни в теоретическом, ни в практическом плане. Создается ошибочная убежденность в их изученности и невозможности получения эвристических результатов проведенного исследования. Возможно, такая позиция сформировалась и бытует в отношении проблемы действия закона, выполнения им своих функций, факторов, оказывающих негативное воздействие на процесс его реализации, прогнозов появления обстоятельств, препятствующих действию закона и достижению установленных в нем целей и т.д.

Однако в современных условиях, когда перед социумом стоят важные задачи развития и сохранения самоидентичности, обеспечения безопасности, соответствия государства признакам правового, а общества — достойного его партнера, закон не может потерять своей актуальности. Тем более, если закон не отличается чистотой и совершенством как его содержания, устойчивостью системных связей с другими элементами системы нормативных правовых актов, так и практики его реализации. Законодательные неточности, неполнота, избыточная абстрактность формулировок или наличие разночтений влекут искажение воли законодателя, а в последующем ненадлежащие исполнение предписаний или же неисполнение их вовсе.

Видимо, осознавая имеющиеся трудности реализации закона, государство приняло ряд мер, направленных на повышение «статусности» закона в системе нормативных правовых актов, его действенности, уровня регулирующего эффекта и т.д. В частности, в число таких мер входит проведение различного рода экспертных исследований содержания закона, оценки регулирующего воздействия на общественные отношения, осуществление мониторинговых манипуляций правоприменения; все это в совокупности направлено на минимизацию негативного варианта реализации положений закона.

Так, достижение целей проведения оценки регулирующего воздействия, связанных с выявлением положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности или способствующих их введению, а также возникновению необоснованных расходов указанных субъектов и соответствующих бюджетов, непосредственно введет к повышению качества содержания закона. Этому же служат предусмотренные Регламентом Государственной Думы РФ правовая, технико-юридическая, лингвистическая, антикоррупционная экспертизы[1].

Вместе с тем правовая формализация социальных связей не одномоментное действие, а состоит из нескольких взаимосвязанных, следующих друг за другом этапов. Разработка качественных с точки зрения юридико-технического исполнения и социальной обусловленности правовых норм и принятие совершенного законодательства является первым шагом к эффективному правовому регулированию, тогда как последний — воплощение предписаний закона в жизнь.

В этом плане наиболее значимой является оценка эффективности правоприменения, которая осуществляется путем применения системы научно-обоснованного комплекса приемов, методов, инструментов, процедур их использования, позволяющих оценивать эффективность правовых явлений[2], к которым относится правовой мониторинг[3].

И все же эти и другие предпринимаемые меры, направленные на увеличение регулятивного потенциала закона и качество его реализации, расширение сферы и увеличение силы пропаганды правовой государственности, ужесточение ответственности государственных служащих и должностных лиц, требований, предъявляемых к ним, не дают стопроцентного результата. Причем это касается не только обычного текущего закона, но и Основного закона страны.

Отметим, что нормы современной Конституции РФ, обладая свойством прямого действия, не все могут быть признаны эффективными. Большинство положений о правах и свободах человека и гражда-

[1] См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД (ред. от 27.07.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: Хабриева Т.Я. Современные юридические технологии в теории и практики правотворчества и правоприменения // Эффективность законодательства и современные юридические технологии (материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов. М., 2009. С. 4.

[3] См.: Указ Президента РФ от 20 мая 2011 года № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации // СЗ РФ. 2011. № 21. Ст. 2930; Постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 года № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011.

нина не могут быть реализованы в отсутствие соответствующего механизма правовой защиты, предотвращающего нарушение права или его восстановление в случае такого нарушения. Отсутствие указанного механизма ведет к невозможности реализации предписаний Основного закона.

Казалось бы, что обслуживающие реализацию закона, в т.ч. и Конституции РФ, инструменты (специальные законы, федеральные конституционные законы, толкование права, судебная практика), должны восполнять недочеты в их качестве и обеспечивать осуществление содержащихся в них положений, правовых принципов, носящих объективный и универсальный характер. Однако это далеко не так.

В частности, самый важный субъект правоприменения, осуществляющий правосудие и формирующий практику применения закона, используемую всеми остальными субъектами, далеко не всегда предлагает результат, облегчающий понимание и реализацию положений закона. Проанализируем это на примере анализа одного из актов высшей судебной инстанции.

Относительно недавно в качестве разъяснительного акта, было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде» (далее — Постановление)[1]. Содержащиеся в нем положения, по природе своей должны содержать разъяснения неточностей и неопределенностей закона, нивелировать спорные моменты и формировать непротиворечивую основу для правоприменительной практики, но сами порождают ряд дискуссионных вопросов.

Во-первых, обязательство о возмещение морального и имущественного вреда, причинённого окружающей среде, проведено через гражданско-правовую деликтную конструкцию, со специфической детализацией, что, на взгляд многих теоретиков, противоречит природе отраслевого регулирования[2], требует введения самостоятельного вида эколого-правовую ответственность. Однако, следуя такой позиции, правоприменительная практика может подвергнуться излишней запутанности в видах ответственности. Очевидно, что Верховный Суд предвидел такие последствия и попытался логично и системно продемонстрировать на примере норм ГК РФ, как должны решаться экологические споры посредством уже выработанных и более или менее известных юридической практике правовых конструкций.

Во-вторых, в Постановлении сведено до минимума разъяснение общеправовых вопросов о соотношении интересов публичной власти и граждан. Так, на первый план выведено обсуждение условий ответственности, возникающей при возмещении вреда, причинённого окружающей среде, тем не менее, единой концепции не прослеживается. Например, в тексте постановления указано, что выплаты присуждаются в пользу муниципальных образований, т.е. все компенсируемые денежные средства направляются в соответствующий муниципалитет. Конституция же в ст. 42 указывает, что каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением[3]. Остро возникает вопрос, кому на самом деле принадлежит субъективное право?

К сожалению, не дает нам ответа и Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», в котором прописано, что вред, причиненный здоровью и имуществу граждан негативным воздействием окружающей среды в результате хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц, подлежит возмещению в полном объеме[4].

Следуя этому, с исковым заявлением в суд может обратиться граждане, чьи права нарушены, которым был причинён какой-либо вред совершенным экологическим правонарушением. Например, вред здоровью, повлекший существенные материальные затраты, долгий период реабилитации, моральные и нравственные страдания.

Анализ судебной практики показал отсутствие судебных актов по такой категории дел. Кроме того, статистика по таким делам равна нулевому значению, поскольку граждане не обращаются за защитой и восстановлением своих нарушенных прав, что выглядит очень сомнительно, учитывая состояние экологической ситуации в стране. Основная сложность возникает при определении виновного и ответственного в причинении вреда лица. На этапе подачи иска невозможно опередить надлежащего ответчика, если гражданин живет в промышленном городе с чрезвычайно загрязнённым воздухом.

Теоретически каждый гражданин имеет право на предъявления иска о возмещении, причиненного ему вреда. Фактически же возможности заявить такие требования на сегодняшний день сведены к нулю вследствие отсутствия надлежащих правовых средств, способов и процедур защиты нарушенных прав, что ведет к невозможности реализации предписаний закона и Конституции РФ.

В пункте 16 Постановления четко установлено лишь то, что присужденные судом суммы компенсации по искам о возмещении вреда, причиненного окружающей среде, подлежат зачислению в бюджеты

[1] См.: СПС КонсультантПлюс.

[2] См.: Бринчук М.М. Эколого-правовая ответственность — самостоятельный вид ответственности // LexRussica. 2016. № 6 (115). С. 36.

[3] См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС КонсультантПлюс.

[4] См.: СПС КонсультантПлюс.

муниципальных районов, городских округов и т.д. Получается, что в полной мере реализовать свое право могут только государственные и муниципальные органы, осуществляющие эколого-охранительные функции, которые часто делают это с целью поддержания показателей эффективности действия закона и работы механизма его обеспечения.

В сложившейся ситуации именно Пленум ВС РФ на основании имеющихся материалов должен дать разъяснение судам по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства РФ, регламентирующего реализацию возмещения вреда, причиненного окружающей среде. Однако анализируемое Постановление ситуацию не упрощает: в нем не сформулировано понятного и точного алгоритма по применению упомянутых положений закона, не установлено критериев для оценки такого вреда, определения вины ответственного лица и т.п. В итоге реализация положений Конституции РФ, устанавливающих право на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением, а вместе с ними принципы непосредственно прямого действия Конституции, принцип равенства всех перед законом и судом, блокируется, нивелируется судебным толкованием.

Ситуации, когда закон реализуется не в соответствии со смыслом права, нарушая формализованную справедливость, тем самым создавая препятствия достижения предусмотренным в нем целей правового регулирования, подменяя их формальным подходом к решению проблемы, имеют место и в судах общей юрисдикции. Ярким примером может служить дело гр. С.В. Иванова, которому была назначена пенсия за выслугу лет, выплачиваемая в течение 15 лет. Однако в связи с плановыми проверочными мероприятиями было выяснено, что подсчет выслуги лет на военной службе и на службе в органах внутренних дел был произведен ошибочно, в действительности она составила 19 лет 8 месяцев, а не 20 лет 7 месяцев и 29 дней, как было определено первоначально. Обнаружение этой ошибки стало причиной прекращения выплаты указанной пенсии и назначение страховой пенсии по инвалидности в значительно меньшем размере.

Все попытки заявителя защитить свои права в судах общей юрисдикции всех инстанций не увенчались успехом. И только Конституционный Суд РФ встал на сторону гражданина, обосновав свое решение следующими аргументами: а) добросовестностью и законопослушанием гражданина (ошибку в подсчете выслуги лет допустили правоприменительные органы при исправлении допущенной ими ошибки не приняли во внимание; б) хронологическими критериями (продолжительность получения пенсии за выслугу лет, количество недостающего времени для достижения установленной законом выслуги лет); в) значимостью этого дохода для гражданина; г) невозможность возвращения гражданина на службу в органы внутренних дел для приобретения права на пенсию за выслугу лет в связи с достижением им предельного возраста пребывания на такой службе[1].

В связи с этим уместно указать, что суды общей юрисдикции формально подошли к рассмотрению дела, не приняли во внимание конкретные фактические обстоятельства, нарушили принцип справедливости, верховенства Конституции и закона, создали условия противодействия их осуществлению.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что закрепление принципов права в правовой норме, теоретически создающее наилучшие предпосылки для их полной реализации, на практике не имеет решающего значения. Многое зависит от степени императивности нормы-принципа и от последовательности судебной практики, от тенденций их толкования. Вполне справедливо замечание, что основным показателем значимости и эффективности принципа является не источник его закрепления, а его реальная востребованность в правовом регулировании и оценка в практике[2].

[1] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2016 г. № 1-П по делу о проверке конституционности части первой статьи 13 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» в связи с жалобой гражданина С.В. Иванова // СЗ РФ. 2016. № 4. Ст. 551.

[2] См.: Коновалов А.В. К вопросу о понятии принципов права // Lex Russica. 2018. № 8 (141). С. 82.

С.С. Тихонова

Тихонова Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса юридического факультета

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Принципы российского уголовного законодательства как системообразующие правовые предписания: техника закрепления в кодифицированном акте

В теории права под принципом права (от лат. principium — начало, основа) понимаются «исходные нормативно-руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования общественных отношений».[1] Данная позиция нашла отражение в п.3.6.1 Письма Министерства юстиции РФ от 23 февраля 2000 г. №1187-ЭР «Рекомендации по подготовке и оформлению федеральных законов» (далее — Рекомендации 2000 г.),[2] согласно которому *предписания-принципы* закрепляют исходные, руководящие нормативные положения общего характера. Выделение системы принципов необходимо для обеспечения системности правовых норм в каждой отрасли законодательства. Наряду с определением круга источников отрасли, задач и сферы действия отраслевого законодательства принципы входят в разряд так называемых *системообразующих положений*. В уголовном праве данные положения составляют содержание разд. I «Уголовный закон» Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), именуемого в науке уголовного права «над-Общей частью».[3]

В настоящее время в УК РФ закреплено 6 правовых принципов: законности (ст.3 УК РФ), равенства граждан перед законом (ст.4 УК РФ), вины (ст.5 УК РФ), справедливости или «справедливой уголовной ответственности»[4] (ст.6 УК РФ), гуманизма (ст.7 УК РФ) и ответственности или «основания уголовной ответственности»[5] (ст.8 УК РФ). При этом, в уголовно-правовой науке считается, что «статьи 3-8 УК РФ содержат нормы, «подчиненные» предписаниям ст.2 УК РФ, так как именно для установленных в ст.2 УК РФ задач служат принципы». [6]

Однако следует помнить о том, что правовыми принципами можно признавать и «основополагающие утверждения, закрепленные в правовой науке»,[7] имеющие существенное значение для функционирования отрасли, но не отраженные в отраслевом законодательстве — *доктринальные принципы*.[8] В этой связи нельзя не обратить внимание на высказываемые в отечественной уголовно-правовой науке предложения о целесообразности дополнения перечня принципов уголовного закона доктринальными принципами: (1) информированности, (2) запрета использования правовых отсылок к подзаконным актам, (3) строгого толкования уголовного закона.

В настоящее время принцип информированности граждан о вступивших в законную силу нормативно-правовых актах, т.е. принятие законодателем за истину предположения о том, что после соблюдения установленного порядка вступления закона в силу он становится общеизвестным и гражданам нельзя ссылаться на его незнание (ignorantio non est argumento), фактически реализуется и является межотраслевым.[9] Нередко данный принцип именуется в науке «правовой презумпцией знания закона» («правовой

---

[1] Общая теория государства и права: Акад.курс в 3-х т./ Отв.ред. М.Н. Марченко. 2-е изд., перераб.и доп. М., 2002. Т.2. С.75

[2] Законотворчество в Российской Федерации: Научно-практ.пособие/ Отв.ред. А.С. Пиголкин. — М., 2000. — С.564-583

[3] См.: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб.: Юрид.центр Пресс, 2002. — С.141, 191; Российское уголовное право. Общая часть/ Отв.ред. В.С. Комиссаров. — СПб.: Питер, 2005. — С.39

[4] См.: Кириллов В.Г. Соотношение двойной формы вины и принципа справедливости в российском уголовном праве // Право. Законодательство. Личность. 2008. — Вып.3. — С.214; Кленова Т.В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве// Государство и право. 1997. №1. С.56

[5] См.: Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. Воронеж, 2004. — С.106, 116

[6] Энциклопедия уголовного права. СПб.: Изд. проф. Малинина, 2005. Т.2. Уголовный закон. С.404

[7] Курс российского уголовного права. Общая часть/ Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С.36

[8] См.: Уголовное право: Учебник/ Под ред. А.Э. Жалинского. М.: Городец, 2011. Т.1. Общая часть. С.188

[9] См.: Василевич Г. А. Нормативные правовые акты как источники белорусского права: соотношение, действие, утрата юридической силы// Юридическая наука и образование. 2008. Вып.1. С.56

презумпцией правознакомства»[1]). Однако правовая презумпция есть юридико-технический прием введения в текст нормативно-правового акта вероятного и оспоримого положения о наличии либо отсутствии юридических фактов. Данное же доктринальное положение, даже в случае придания ему нормативно-правового характера, не может быть опровергнуто по действующему уголовному законодательству РФ. Так, несмотря на то, что в конкретном случае может быть доказана невозможность лица ознакомиться с текстом УК РФ, это обстоятельство не может иметь никакого юридического значения, т.к. оно не относится к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, основаниям освобождения лица от уголовной ответственности или наказания, предусмотренным УК РФ. Соответственно, получается, что презумпция правознакомства — неопровержимая (неоспоримая) правовая презумпция. Однако подобных презумпций не может быть по определению, что последовательно доказывалось в рамках Международного «круглого стола» на тему «Правовые презумпции: теория, практика, техника» (г. Нижний Новгород, Нижегородская академия МВД России, 23-24 сентября 2010 г.) А.В. Козловым, Л. Л. Кругликовым, В.А.Сапуном и др.[2] Таким образом, принцип информированности не следует относить к разряду правовых презумпций, что никак не мешает признать его безусловную полезность для включения в состав принципов уголовного закона в целях наделения кодифицированного уголовного закона свойством *самообъяснимости*.

В отличие от признанного доктриной и реализуемого практикой правового принципа информированности, принцип запрета на использование в тексте кодифицированного уголовного закона правовых отсылок к подзаконным актам не поддерживается подавляющим большинством научной общественности. Действительно, отсылки к подзаконным нормативно-правовым актам представляют собой «не что иное, как делегирование законодателем предоставленного только ему права устанавливать, отменять или изменять преступность и наказуемость деяний, ибо при существующем положении таким правом наделяются министерства и ведомства, принимающие указанные нормативные акты».[3] Однако к такому делегированию следует отнестись с пониманием, поскольку не существует «юридико-технического рецепта» по реконструированию бланкетных уголовно-правовых предписаний, содержащих правовые отсылки к подзаконным актам. Избавление от них теоретически возможно двумя способами: (1) воспроизведение нормативно-правовых предписаний, к которым отсылают статьи УК РФ, в тексте самих статей УК РФ; (2) перенос нормативно-правовых предписаний, к которым отсылают статьи УК РФ, в текст законодательных актов. Однако ни один из них нельзя назвать не только эффективным, но и приемлемым. Таким образом, реализация принципа запрета правовых отсылок к подзаконным актам привела бы к существенным юридико-техническим проблемам, а, как следствие, — проблемам в уголовно-правовом регулировании.

Предлагаемый представителями уголовно-правовой науки для введения в текст УК РФ *принцип строгого толкования уголовного закона* (strict construction[4]) — против государства, в пользу свободы индивида, в направлении наименьшей уголовной репрессии, который следовало бы использовать правоприменителю при обнаружении неполноты уголовно-правового регулирования,[5] также не имеет широкой поддержки в отраслевой литературе. Однако, в отличие от принципа запрета правовых отсылок к подзаконным актам, принцип строгого толкования способен, при его введении в текст кодифицированного уголовного закона, позитивно изменить функционирование механизма уголовно-правового регулирования. Ситуации, когда анализ нормативного текста в силу неконкретизированности использованных языковых выражений не позволяет сделать однозначный вывод относительно содержания правовых предписаний и допускает сразу несколько формально правильных решений (результатов толкования), являются достаточно частыми. В настоящее время в подобных ситуациях принципом толкования уголовного закона фактически является *доктринальный принцип целесообразности расширения или экономии уголовной репрессии* «в соответствии с реалиями современных событий общественной жизни и

---

[1] См.: Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве. Ярославль, 2000. С.89; Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Ярославль, 1979. С.9; Панько К. К. Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика): Автореф. дис… д-ра юр. наук: 12.00.08. Саратов, 2006. С.12, 35; Панько К. К. Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества //Журнал российского права. 2005. N 3; Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции// Сов.государство и право. 1964. №3. С.63; Юридическая техника: Курс лекций /Под ред. В. М. Баранова, В. А. Толстика. М.: ДГСК МВД России, 2012. С.2

[2] См. также: Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Автореф.дис…канд.юр.наук. Екатеринбург, 2007. С.11; Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998. С.42-43

[3] Гаухман Л. Д. Нужен новый УК РФ // Законность. 1998. №7. С.24

[4] См.: Козочкин И. Д. Роль судебной практики в регулировании уголовно-правовых отношений в США// Справедливость и право. — Свердловск, 1989. — С.87

[5] См.: Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. — СПб.: Юрид.Центр Пресс, 2002. — С.371-373; Панченко П.Н. Законодательная техника как фактор системности законов (на примере уголовно-правовой проблематики) // Юридическая техника. — 2008. — №2. — С.118

меняющимися условиями функционирования государства и права».[1] Однако в целях унификации подхода правоприменителя к решению проблемы вскрытой объективной смысловой неоднозначности уголовного закона следовало бы изменить принцип толкования уголовного закона и придать новому принципу статус законодательно закрепленного (по примеру ч.2 ст.3 УК Республики Беларусь: «нормы Кодекса подлежат строгому толкованию»).

Считается, что среди системообразующих положений отрасли именно принципы составляют ее «нравственный фундамент»,[2] выполняют роль «нравственных постулатов».[3] Именно в этой связи в теории права правовые принципы зачастую относят к разряду *правовых аксиом*[4] — юридико-технического средства введения в нормативно-правовой акт бесспорно истинных правовых положений (точнее — истинность которых на данном этапе развития знания принимается без доказательств[5]).

Наряду с правовыми презумпциями и фикциями, а также юридико-техническими правилами использования законов логики при конструировании правовых предписаний правовые аксиомы относятся к разряду юридико-технических компонентов логического элемента законотворческой техники. Однако действительно ли можно считать, что принципы уголовного закона являются правовыми аксиомами, и, соответственно, образуют аксиоматическую систему отрасли уголовного права? Для ответа на данный вопрос необходимо их последовательное рассмотрение.

Принцип законности. В теории права признается существование двух отраслевых (уголовно-правовых) аксиом: «нет преступления без указания на то в законе» (nullum crimen sine lege) и «нет наказания без указания на то в законе» (nullum poena sine lege). Предписание, напоминающее данную аксиому, закреплено в ч.1 ст.3 УК РФ «Принцип законности»: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом». Однако сформулированное таким образом утверждение не является истинным,[6] т.е. не может считаться аксиоматическим. Во-первых, в ст.12 Общей части УК РФ допускается определение преступности и наказуемости деяний граждан РФ и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории РФ, совершивших вне пределов РФ преступление против интересов, охраняемых УК РФ, по решению суда иностранного государства, вынесенному на основании зарубежного уголовного законодательства. Во-вторых, в ст.84 «Амнистия» и ст. 85 «Помилование» Общей части УК РФ предусматривается возможность определения наказуемости и иных уголовно-правовых последствий совершения преступления «единовременными» («разовыми») актами амнистии (от греч. amnestia — прощение), имеющими форму постановлений Государственной Думы Федерального Собрания РФ, и помилования, имеющими форму указов Президента РФ. В-третьих, в ч.3 ст.331 «Понятие преступлений против военной службы» Особенной части УК РФ установлено, что уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется самостоятельным вспомогательным уголовным законом — «законодательством Российской Федерации военного времени» (вплоть до появления такого законодательства уголовная ответственность за указанные преступления определяется Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 г. «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и безопасности человечества и военных преступления, независимо от времени их совершения»).

Принцип равенства перед законом. В теории права признается существование общей правовой аксиомы «все равны перед законом и судом».[7] Предписание, напоминающее данную аксиому, закреплено в ст.4 УК РФ «Принцип равенства граждан перед законом»: «лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств». Однако данное утверждение также не является истинным. Ему не соответствуют многочисленные положения

---

[1] Лазарева В. А. Пределы (границы) официального нормативного толкования норм права // Правовая политика и правовая жизнь. — 2009. — №1(34). — С.163

[2] См.: Герасимов А.М. Нравственность в уголовном праве России: Автореф.дис…канд.юр.наук: 12.00.08. Саратов, 2006. — С.14; Кленова Т.В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве// Государство и право. 1997. №1. С.54

[3] Колпакова Л.А. Насилие в семье: виктимологический аспект, дифференциация ответственности и вопросы законодательной техники: Автореф.дис… канд.юр.наук: 12.00.08. Казань, 2007. — С.23

[4] См.: Алексеев С.С. Собрание сочинений. — М., 2010. — Т.3. Проблемы теории права: Курс лекций. — С.109; Новейший энциклопедический словарь/ Отв.ред. Е.А. Варшавская. — М.: Транзиткнига, 2004. — С.28; Философский энциклопедический словарь. — М., 1998. — С.363; Юридическая техника: Курс лекций /Под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. — М.: ДГСК МВД России, 2012. — С.202-203

[5] См.: Баранов В.М. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций/ В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина// Юридическая техника. — 2008. — №2. — С.20; Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: Изд-во иностр. и нац. словарей, 1955. Т.1. С.9; Общая теория права: Краткая энциклопедия. — Н. Новгород, 1997. — С.74

[6] См.: Кругликов Л.Л. Унификация в уголовном праве/ Л.Л. Кругликов, Л.Е. Смирнова. — СПб., 2008. — С.177

[7] Юридическая техника: Курс лекций /Под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. — М.: ДГСК МВД России, 2012. — С.204

УК РФ об индивидуализации уголовной ответственности с учетом социальных характеристик виновного: о неприменении отдельных видов уголовных наказаний к лицам, характеризующимся определенными социальными признаками; о рассмотрении данных признаков в качестве обстоятельств, отягчающих или смягчающих наказание, а также в качестве оснований освобождения лица от уголовной ответственности (имеется в виду такой признак, как совершение лицом преступления впервые) и от наказания и т.д.[1] В этой связи трудно согласиться с утверждениями, согласно которым «суть идеи равенства в уголовном праве, воплощенная ст.4 УК РФ, обнаруживается в упорядочении изначальных фактических различий между людьми уголовно-правовыми нормами»,[2] поскольку ни о каком упорядочении соответствующих различий речь в УК РФ не идет, за исключением расовой и национальной принадлежности. Утверждения о том, что «уголовно-правовое равенство…обеспечивает равную обязанность нести ответственность»,[3] также не являются бесспорными, поскольку объем уголовной ответственности, возлагаемой на представителей различных социальных групп, отличается, как не являются едиными и основания освобождения от нее.

Принцип вины. В теории права признается существование общей правовой аксиомы «нельзя быть виновным без вины»[4] (nullum crimen, nula poena sine culpa). Предписание, напоминающее данную аксиому, закреплено в ст.5 УК РФ «Принцип вины»: «1.Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. 2. Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается». Однако данные утверждения также не являются истинными. Так, легальная дефиниция умысла ориентирована на преступления с материальным составом и неприменима к преступлениям с формальным составом,[5] поскольку требует установления факта предвидения лицом возможности наступления общественно опасных последствий совершаемого деяния и желания либо безразличного отношения (сознательного допущения) лица к их наступлению (ст.25 УК РФ). Указанное не препятствует на практике привлечению лиц к уголовной ответственности за преступления с формальным составом, т.е. приравниванию к виновной ответственности фактической ответственности без вины.

Принцип ответственности. Согласно ст.8 УК РФ «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Однако данное утверждение также не является истинным. «Основание — это то необходимое, в силу чего возникает ответственность, без чего она, безусловно, отсутствует для конкретного лица».[6] Согласно ч.1 ст.29 УК РФ наличие в совершенном лицом деянии всех признаков состава преступления является основанием для признания его оконченным. Но уголовная ответственность за неоконченное преступление — приготовление или покушение, также наступает, хотя и со ссылкой на статью 30 УК РФ (ч.ч.2,3 ст.29 УК РФ). «Основание уголовной ответственности, таким образом, нуждается в законодательной корректировке, если его продолжать рассматривать как один из принципов Уголовного кодекса РФ».[7]

Рассмотрение содержания принципов уголовного закона и их соотношения с иными предписаниями УК РФ приводит к выводу о том, что они не выполняют своего назначения — обеспечивать системность уголовно-правового регулирования и не могут рассматриваться в качестве правовых аксиом. В отечественной уголовно-правовой науке открыто признаются «противоречия между принципами уголовного закона и другими его предписаниями. Особенность этих противоречий заключается в том, что здесь конфликтуют нормы, находящиеся на различных уровнях иерархии правовых установлений».[8] И только корректировка содержания принципов уголовного закона, либо корректировка вступающих с ними в про-

---

[1] См.: Киева Г.Ф. Соотношение принципов уголовного права и уголовно-правовых норм // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни. Матер. научно-практ.конф., г. Саратов, 28-29 марта 2005 г. — Саратов: Изд-во СГАП, 2005. Ч.1. С.198-199; Кленова Т.В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве //Государство и право. — 1997. — №1. — С.56; Мальцев В.В. Справедливость и проблемы конструирования норм Особенной части Уголовного кодекса // Проблемы юридической техники: Сб.статей/ Отв.ред. В.М. Баранов. — Н.Новгород: Изд-во НЮИ МВД России, 2000. — С.637-638

[2] Герасимов А.М. Указ.соч. — С.12

[3] См.: Уголовное право: Учебник/ Под ред. А.Э. Жалинского. М.: Городец, 2011. Т.1. Общая часть. С.193

[4] Юридическая техника: Курс лекций /Под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. — М.: ДГСК МВД России, 2012. — С.204

[5] См.: Гревнова И.А. Реализация уголовно-правового принципа вины на правотворческом, правоприменительном уровнях // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Матер. научно-практ.конф., г.Саратов, 28-29 марта 2005 г. — Саратов: Изд-во СГАП, 2005. Ч.1. С.161-162; Иванов Н.Г. Принцип субъективного вменения и его реализация в УК // Государство и право. — 1999. — №10. — С.54

[6] Нечепурнов А.В. Уголовно-правовые принципы и их реализация в нормах уголовного права // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Матер. научно-практ.конф., г. Саратов, 28-29 марта 2005г. — Саратов: Изд-во СГАП, 2005. Ч.2. С.23

[7] Там же. — С.24. Аналогичная позиция высказана И.А. Петиным на XI Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы науки и практики» («Татищевские чтения»), г. Тольятти, 18-19 апреля 2014г.

[8] Энциклопедия уголовного права. СПб.: Изд. проф. Малинина, 2005. Т.2. Уголовный закон. С.379

тиворечие уголовно-правовых предписаний способна придать принципам уголовного закона статус правовых аксиом, реальных принципов, а не декларативных, ложных предписаний.

В связи с тем, что вышеперечисленные принципы в настоящее время фактически представляют собой «ложь, воплощенную в форму истины»,[1] они напоминают *правовые фикции* — юридико-техническое средство введения в нормативно-правовой акт ложных положений о наличии юридических фактов, в действительности не имеющих места (положительная правовая фикция), либо об отсутствии юридических фактов, в действительности имеющих место (отрицательная правовая фикция).[2] Однако правовая фикция — это «юридическое образование, противоречащее реальности, но сознательно используемое для достижения ряда юридических последствий»[3] — конкретного практического результата. Правовые фикции — одно из юридико-технических средств реализации *юридико-технического принципа количественного упрощения права* (он же — «принцип экономии текста закона»), сформулированного Р. Иерингом в XIX в.: «чем меньше правового материала, тем проще им пользоваться». Правовые фикции позволяют избавиться от необходимости давать в нормативно-правовом акте излишние объяснения по поводу тех или иных правовых явлений[4] за счет искусственного перенесения свойства одного объекта на другой и приравнивания друг к другу объектов, принципиально непохожих. Основная цель использования правовых фикций — преодолеть трудности законодательного конструирования. Однако достигается ли данная цель при формулировке вышеуказанных принципов кодифицированного уголовного закона? Ни коим образом. Их наличие никак не упрощает уголовно-правовое регулирование общественных отношений, а, напротив, порождает содержательные контактные законодательные коллизии. Таким образом, вышеперечисленные принципы уголовного закона не могут быть признаны и правовыми фикциями также.

Тем не менее, в УК РФ можно обнаружить принципы, способные выступать в качестве правовых аксиом.

Статус правовой аксиомы можно присвоить принципу справедливости (ст.6 УК РФ): «1. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. 2. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление». Очевидно, что принцип справедливости при назначении наказания (ч.1 ст.6 УК РФ) может быть реализован только в случае, когда он учтен законодателем при конструировании санкций статей кодифицированного уголовного закона. В этой связи задача правовой науки — определение ориентиров для законодателя при конструировании санкций, в частности, при выборе их качественных параметров. Представляется, что в качестве такого ориентира может выступать категория преступления, отражающая характер и степень общественной опасности содеянного. Таким образом, преступлениям различной категории должны соответствовать модели санкций с различными качественными характеристиками. [5] В настоящее время, несмотря на то, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не всегда соответствуют параметрам, указанным в ч.1 ст.6 УК РФ, это не умаляет аксиоматичности соответствующего правового положения, поскольку законодатель декларирует то, что должно быть («должны быть справедливыми»), а не утверждает того, что есть. В этой связи сложно согласиться с утверждением о том, что принцип справедливости является «наиболее… противоречиеобразующим».[6] Что касается предписаний ч.2 ст.6 УК РФ, то в них отражена отраслевая (уголовно-правовая) аксиома, сформулированная еще в римском праве: «нельзя дважды судить за одно преступление».[7]

Статус аксиомы можно присвоить и принципу гуманизма (ст.7 УК РФ): «Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

По мнению ряда представителей отечественной уголовно-правовой науки принципы справедливости и гуманизма должны быть определены в УК РФ более широко: «Уголовный закон находится в социально обусловленном относительном соответствии с общечеловеческим представлением о должном»

[1] Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в гражданском праве. М., 2006. — С.8

[2] См.: Дождев Д.В. Римское частное право. М.: НОРМА, 2008. С.220; Никиташина Н.А. Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции): Автореф.дис… канд.юр.наук: 12.00.08. Абакан, 2004. — С.97-103

[3] Кашанина Т.В. Юридическая техника: Учебник. М.: Эксмо, 2007. — С.188

[4] См.: Панько К.К. Юридические фикции в современном российском праве// Проблемы юридической техники: Сб.статей/ Отв.ред. В.М. Баранов. — Н.Новгород: Изд-во НЮИ МВД России, 2000. С.465

[5] См. подробнее: Тихонова С.С. Совершенствование качественной характеристики санкций статей Особенной части кодифицированного уголовного закона как перспективная задача правовой науки// Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции: Сб. науч.тр. Вып.9. Минск: Изд. центр БГУ, 2016. Т.2. С.293-297

[6] Энциклопедия уголовного права. СПб.: Изд. проф. Малинина, 2005. Т.2. Уголовный закон. С.379

[7] См.: Юридическая техника: Курс лекций /Под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. — М.: ДГСК МВД России, 2012. — С.201

(принцип справедливости)[1]; «Уголовный закон должен быть справедливым, то есть социально обусловленным, а также научно и криминологически обоснованным» (принцип справедливости);[2] «Уголовный закон соответствует общечеловеческим представлениям об уважении к личности» (принцип гуманизма).[3] Однако при таких формулировках утрачивается целесообразность введения данных принципов в текст УК РФ.

По справедливому замечанию В.А. Толстика слишком высокая степень абстрагирования в формулировании норм приводит к утрате нормативности и превращению нормативного предписания в общую декларацию или в констатацию состояния, т.е. в неправовые категории.[4] В этой связи представляется, что совершенствование законодательной формулировки принципов уголовного закона должно идти не в направлении наращивания уровня их абстрактности, а, напротив, в направлении их отраслевой конкретизации, учитывая при этом, что «исходя из законов законодательной техники, лексики и редакционной стилистики нормативного материала, основополагающие принципы не могут быть развернуты в тексте уголовного закона во всем объеме их содержания и специфических формах внешнего проявления».[5]

С момента появления в отечественном уголовном законодательстве принципы уголовного закона указывались непосредственно в тексте законодательного акта, впервые — в ст.2 Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик от 2 июля 1991 г.,[6] не вступивших в силу с 1 июля 1992 г. в связи с распадом СССР. Однако в общетеоретической литературе существует предложение в адрес законодателя относительно выделения принципов в преамбулу нормативно-правового акта.[7] В уголовно-правовой литературе также поддерживается предложение перенести принципы уголовного закона из разряда системообразующих положений в Преамбулу к УК РФ, которая явилась бы своего рода «Конституцией уголовного права».[8] О том, что принципы отрасли права должны закрепляться в преамбулах законов писал О. С. Иоффе.[9] Насколько же целесообразна реализация данного предложения в кодифицированном уголовном законодательстве?

Известно, что *преамбула* (от лат. praeambulus — идущий вперед, предшествующий) — это краткая вводная, вступительная часть нормативно-правового акта, являющаяся его вспомогательным структурным элементом.[10] Согласно п.3.20. *Рекомендаций 2000 г.* «нормативные предписания в преамбулу не помещаются». В п.2 *Методических рекомендаций по юридико-техническому оформлению законопроектов*, совместно подготовленных Правовым управлением Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Правовым управлением Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания РФ, Главным государственно-правовым управлением Президента РФ, Правовым управлением Аппарата Правительства РФ и Министерством юстиции РФ, исходя из отечественного и зарубежного опыта законопроектной деятельности последних десятилетий, и утвержденных письмом Аппарата Государственной Думы ФС РФ от 18 ноября 2003 г. № вн2-18/490[11] (далее — *Методические рекомендации 2003 г.*) также утверждается, что преамбула не может содержать нормативных предписаний. В Проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» (ст.56 в ред. 1-го чтения в 1996 г. и ст.89 в ред. 2-го чтения в 1999 г.) также указывалось, что нормативные предписания включаться в преамбулу не должны. Таким образом, все вышеперечисленные документы исключают возможность переноса предписаний-принципов в преамбулу кодифицированного уголовного законодательства.

Нельзя не отметить, что вышеперечисленные ограничения в статусе положений преамбулы вызывают возражения ряда ученых: «один из признаков права, как известно, — нормативность, и в этой связи

---

[1] Козлов А.П. Механизм построения уголовно-правовых санкций: Монография. Красноярск: Изд-во Красноярск.ун-та, 1998. — С.111

[2] См.: Чечель Г.И., Иванов С.А. Указ.соч. С.199

[3] Козлов А.П. Указ.соч. С.111

[4] Ромашов Р.А. Конкретизация законодательства: процесс и результат (субъективные заметки участника международного симпозиума в Геленджике) // Юридическая техника. — 2007. — №1. — С.296

[5] Уголовное право. Общая часть: Учебник/ Отв.ред. Н.И. Ветров, Ю.И. Ляпунов. — М., 1997. — С.40

[6] См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1991. — №30. — Ст.862.

[7] См.: Юридическая техника: Курс лекций /Под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. — М.: ДГСК МВД России, 2012. — С.100

[8] См.: Коршиков И.В. Принцип гуманизма в уголовном праве Российской Федерации: Автореф.дис… канд.юр.наук: 12.00.08. Саратов, 1999. — С.9-12; Разгильдиев Б.Т. Принцип равенства граждан перед законом и его значение в уголовно-правовом обеспечении прав и свобод личности // Права человека: пути их реализации. Саратов: Изд-во СГАП, 1998. Ч.2. С.8; Семенова И.С. Проблема принципа равенства граждан перед законом в предмете уголовного права // Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации: Матер. научно-практ.конф., г. Саратов, 25-26 апреля 2002 г. — Саратов: Изд-во СГАП, 2002. — С.85

[9] См.: Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. — 1968. — Вып.14. — С.45

[10] См.: Юридический энциклопедический словарь/ Отв.ред. А.Я. Сухарев. — М.: Сов.энциклопедия, 1984. — С.281

[11] Комментарий к Методическим рекомендациям по юридико-техническому оформлению законопроектов. — М., 2005

представить в праве, в нормативном массиве ненормативные элементы едва ли возможно».[1] На этом основании положениям преамбулы придается статус «особой нормативности», «отправных нормативных установлений», «правовых деклараций».[2] Однако ни один из предыдущих отечественных уголовных кодексов (УК РСФСР 1922 года, УК РСФСР 1926 года и УК РСФСР 1960 года) преамбулы не имел. Обращение к современной мировой практике также свидетельствует о непопулярности идеи составления преамбул к уголовным кодексам. Позиция же теоретиков, наделяющих статусом преамбулы всю Общую часть уголовных кодексов,[3] не может быть расценена иначе, чем ошибочная.

Таким образом, наряду с определением круга источников отрасли, задач и сферы действия отраслевого законодательства принципы следует включать в разряд системообразующих положений кодифицированного уголовного закона, выделяя для них самостоятельную рубрику. Для того, чтобы принципы уголовного закона, действительно, закрепляли исходные, руководящие нормативные положения общего характера, обеспечивающие системность уголовно-правовых норм, а не порождали законодательные коллизии, необходима их существенная корректировка (принципы законности, равенства граждан перед законом, вины и ответственности). До проведения данной корректировки следует воздержаться от комментариев относительно приоритетности тех или иных принципов уголовного закона, исходя из порядка их расположения в УК РФ, [4] а также от реализации существующего в уголовно-правовой науке предложения по дополнению принципа законности следующим предписанием-принципом: «Изменения и дополнения в настоящий Кодекс могут быть внесены при отсутствии в них противоречий принципам уголовного права Российской Федерации».[5] Однако возможно и расширение количества принципов уголовного закона за счет включения в их круг фактически действующих доктринальных принципов (принцип информированности), а также принципов, необходимых для повышения эффективности правоприменительной деятельности в Российской Федерации в связи с обеспечением единообразного толкования уголовного закона (принцип строгого толкования).

[1] Власенко Н.А. Правила законодательной техники в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сб.статей/ Отв.ред. В.М. Баранов. — Н. Новгород: Изд-во НА МВД России, 2001. Т.1. С.180

[2] См.: Борисов Г.А. Отправные нормативные установления советского законодательства: Автореф.дис… д-ра юр.наук. Харьков, 1991; Давыдова М.Л. Правовые декларации в российском законодательстве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сб.статей/ Отв.ред. В.М. Баранов. — Н.Новгород: Изд-во НА МВД России, 2001. Т.1. С.275-280; Юридическая техника: Курс лекций /Под ред. В.М.Баранова, В.А. Толстика. — М.: ДГСК МВД России, 2012. — С.95, 97, 99

[3] См.: Панько К. К. Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика): Автореф. дис… д-ра юр.наук: 12.00.08/ К. К. Панько. — Саратов, 2006. — С.12

[4] Соответствующие комментарии см.: Энциклопедия уголовного права. СПб.: Изд. проф. Малинина, 2005. Т.2. Уголовный закон. С.379

[5] См.: Кияйкин Д.В. Уголовно-правовой принцип законности: Автореф. дис… канд.юрид.наук: 12.00.08. Саратов, 2001. С.14

А.В. Федулов

Федулов Андрей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права

Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия

Приказное производство в уголовном процессе как реализация принципа процессуальной экономии (на примере Республики Казахстан)

Идея процессуальной экономии не получила своего формального закрепления в главе о принципах уголовно-процессуального законодательства России. Тем не менее, на основе этого принципа, в частности, построены и функционируют процессуальные институты производства дознания в сокращенной форме (Глава 32[1] УПК РФ), особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (Глава 40 УПК РФ), пользующиеся «популярностью» у правоприменителей. В последнем случае доля рассмотренных уголовных дел достигала около 76% от общего количества уголовных дел, рассмотренных судами первой инстанции[1].

Столь высокие показатели говорят о востребованности упрощенных процедур рассмотрения и разрешения уголовных дел. Такой «социальный заказ» подогревает интерес ученых к исследованию феномена уголовно-процессуального принципа процессуальной экономии и поиску новых форм и методов упрощенных производств[2].

В этой связи необходимо обратить внимание на некоторые принципиально новые подходы в конструировании упрощенных производств, которые были разработаны и внедрены в уголовно-процессуальное законодательство стран «постсоветского» пространства. Так, например, Законом Республики Казахстан № 118-VI от 21.12.2017 года в Уголовно-процессуальный кодекс этой страны был включен раздел «13-1. Приказное производство»[3].

Технология приказного производства хорошо известна российскому гражданскому судопроизводству (Глава 11 ГПК РФ — «Судебный приказ»)[4]. В соответствии со статьей 121 ГПК РФ — Судебный приказ является вынесенным единолично судьей постановлением на основании заявления о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества, в пределах определенной законом суммы, от должника по его бесспорным требованиям и, одновременно, является исполнительным документом.

Особенностями приказного производства в гражданском процессе является то, что судебный приказ выносится без вызова взыскателя и должника и без проведения судебного разбирательства. Последнее обстоятельство подчеркивает бесспорность заявленных требований.

В этой связи, анализ имплементации, по сути гражданского процессуального института, в уголовное судопроизводство, представляется интересным, как с теоретической, так и с практической точки зрения.

Для применения приказного производства в Уголовно-процессуальном кодексе республики Казахстан (УПК РК) (ч. 2 ст. 629-1) является совокупность обстоятельств.

Во-первых, лицо должно совершить уголовный проступок или преступление небольшой тяжести. В соответствии со ст. 10 Уголовного кодекса Республики Казахстан (УК РК)[5] уголовные правонарушения в зависимости от степени общественной опасности и наказуемости подразделяются на уголовные проступки и преступления.

Уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), запрещенное УК РК не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству (ч. 3 ст. 10 УК РК).

---

[1] URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79 (дата обращения: 18.10.2019).

[2] См., например: Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2011. 152 с.; Федулов А.В. Идея процессуальной экономии и апелляционное производство в уголовном процессе России // Мировой судья. 2005. № 2. С. 16—18; Оспанов С.Д. Концептуальная детерминированность реализации принципа процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве // Предупреждение преступности. 2002. № 1 (3). С. 16—18 и др.

[3] URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852&doc_id2=39895477#activate_doc=2&pos=7699;-192&pos2=58;-137 (дата обращения: 18.10.2019).

[4] URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=339209&fld=134&dst=100567,0&rnd=0.18088802675465#09605751276571066 (дата обращения: 18.10.2019).

[5] URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=646;-72 (дата обращения: 18.10.2019).

В свою очередь, преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное УК РК под угрозой наказания (ч. 2 ст. 10 УК РК).

Во-вторых, санкция за совершенное уголовное правонарушение одним из видов основного наказания должна предусматривать штраф, в том числе и обязательное дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, но под условием установления точного срока лишения таких прав.

Однако в пункте 1 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 29 ноября 2018 года № 17 «О рассмотрении уголовных дел в порядке приказного производства» указывается, что по результатам рассмотрения дела об уголовном правонарушении в порядке приказного производства назначается только штраф без применения дополнительного наказания. В противном случае, если штраф не предусмотрен в качестве одного из видов наказания или дополнительное наказание является обязательным, приказное производство не осуществляется.

Столь существенная корректировка нормы уголовно-процессуального закона позволяет предположить о возникающих у судей сложностях в установлении справедливости наказания без проведения судебного разбирательства.

В-третьих, собранными по делу доказательствами должен быть установлен факт совершения уголовного проступка или преступления небольшой тяжести, а также установлено лицо, совершившее эти уголовные правонарушения.

В-четвертых, уголовно-процессуальный закон предусматривает наличие согласительных оснований. Так, подозреваемый не должен оспаривать имеющиеся доказательства своей вины, согласиться с предъявленной ему квалификацией, а также размером причиненного вреда. Отметим, что от подозреваемого не требуется признание своей вины. Более того, при формировании доказательственной базы обвинения уголовно-процессуальный закон Республики Казахстан предоставляет право осуществляющему досудебное производство лицу провести только те следственные и иные процессуальные действия, результаты которых фиксируют следы уголовного правонарушения и иные доказательства вины подозреваемого.

Приказное производство в досудебной стадии должно завершиться в срок не более пяти суток, который начинает исчисляться с момента установления совокупности оснований для возможности применения этой процессуальной формы.

Кроме этого подозреваемый в ходатайстве должен изъявить свое согласие на применение приказного производства, а потерпевшие, гражданский истец и гражданский ответчик согласились с этой формой производства без исследования доказательств, их вызова у участия в судебном рассмотрении.

В соответствии с Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 29 ноября 2018 года № 17 «О рассмотрении уголовных дел в порядке приказного производства»[1] после вынесения постановления об удовлетворении ходатайства подозреваемого о применении приказного производства лицо, осуществляющее досудебное производство, обязано ознакомить подозреваемого, его защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика (их представителей) с материалами дела.

Следует отметить, что это требование расходится с положением ст. 629-1 ч. 6 УПК РК, в котором постановление о начале приказного производства выносится после ознакомления участников с материалами уголовного дела.

Дальнейшее движение постановления о применении приказного производства вместе с материалами уголовного дела зависит от того, был ли совершен уголовный проступок или преступление небольшой тяжести.

В первом случае, в соответствии со ст. 629-1 УПК РК, постановление о применении приказного производства вместе с материалами уголовного дела передается начальнику органа дознания, который самостоятельно принимает решение о его утверждении и направлении в суд, либо об отказе и прекращении уголовного дела по соответствующим основаниям или его передаче для производства дознания.

Во втором случае, если совершено преступление небольшой тяжести начальник органа дознания согласовывает постановление о применении приказного производства и передает его вместе с материалами уголовного дела прокурору, который в течении двадцати четырех часов должен утвердить этот документ и направить уголовное дело для рассмотрения в суд, либо прекратить уголовное дело, либо направить его для производства дознания или предварительного следствия.

Судебное решение по уголовному делу в порядке приказного производства должно принято в течении трех суток с момента его поступления в суд. Постановление о применении приказанного производства является итоговым документом досудебного производства и вынесения отдельного постановления о предании суду по приказному производству не требуется.

Судья рассматривает уголовное дело единолично без проведения судебного заседания и выносит одно из следующих решений: обвинительный приговор в порядке приказного производства, либо, при наличии к тому оснований прекращает уголовное дела или возвращает прокурору.

[1] URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852&doc_id2=39895477#activate_doc=2&pos=7695;-66&pos2=3;-98 (дата обращения: 18.10.2019).

В соответствии со ст. 629-1 УПК РК копия обвинительного приговора в порядке приказного производства не позднее суток со дня его вынесения направляется судом осужденному, потерпевшему и прокурору.

Таким образом, общий срок приказного производства по УПК РК составляет не более девяти суток, что делает его перспективной процессуальной формой производства по уголовным преступлениям небольшой тяжести.

Обвинительный приговор, вынесенный в порядке приказанного производства, может быть обжалован в течении семи суток в апелляционном порядке (ст. 629-7 УПК РФ).

По данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан[1] в порядке приказного производства в суды направляется около 762 уголовных дел в год (2018 и 2019 гг.), что составляет 7,3% от общего числа дел об уголовных проступках, направляемых в суды.

Полагаем, что невысокий процент уголовных дел, по которым осуществляется приказное производство, обусловлен содержанием санкций за уголовные правонарушения. Если штрафу в санкции уголовного кодекса будет отведена роль основного наказания по большему количеству преступлений, то и процент применения этой формы должен неминуемо возрасти.

[1] URL: http://pravstat.prokuror.gov.kz/rus (дата обращения: 18.10.2019).

О.А. Фомичева

Фомичева Ольга Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин

Орский филиал Московского финансово-юридического университета МФЮА

Развитие законодательства о законотворческом процессе как принцип функционирования государства

Законодательство принимается в особом порядке компетентным органом власти — парламентом. Законотворчество называется механизмом по созданию законов для внешнего выражения государственной власти[1]. Для обеспечения суверенитета любого государства и его функционирования следует установить законодательную власть, которая осуществляется в особой форме и по установленным правилам.

Закон является формальным признаком правового государства[2], обеспечивающим его функционирование. Поэтому функция по принятию законов должна быть эффективной. Законодательство призвано обеспечить государственный суверенитет, оно выполняет детерминирующую роль в государстве и задает конструктивное направление взаимосвязанности его элементов[3]. Процесс глобализации не отразился на самостоятельности государств в установлении правовых основ в осуществлении законотворческого процесса. Законотворческая деятельность каждого государства не ограничена, устанавливается самостоятельно. Хотя современные исследования содержат доводы к ограничению свободы парламента и указывают на контроль законотворческой деятельности судебными органами национального и наднационального уровня[4]. Свобода законотворческой деятельности в современном мире ограничена в парламентах Европейского союза принципом субсидиарности[5].

Законотворческая деятельность рассматривается как «вид проектно-конструкторских работ социально-правовой инженерии»[6]. Таким образом, законотворческая деятельность обусловлена техникой по осуществлению законотворческих процедур. Теорией права вырабатываются правила законодательной техники[7]. Нарушения правил законодательной техники препятствует принятию эффективного законодательства, а иногда приводит к нарушению прав и свобод человека и гражданина в правоприменительной практике. Особенно это следует учитывать в уголовном праве[8]

Вопросы правовой регламентации процедур всегда остаются среди важных проблем в законотворческой деятельности[9]. Законотворческая деятельность — это не только юридическая деятельность по теоретическому ее изучению. В конституционном праве важно установить полномочия субъектов права, обеспечивающих законодательную власть. Так, институт лоббирования, получающий правовую регламентацию в странах США, Франция, Германия, и др., обеспечен результатами исследований вопросов политизации законотворческого процесса[10]. Каждая из стадий является отдельным правоотношением, в котором субъекты наделяются правами, обязанностями (например, экспертная деятельность). Законотворческий процесс характеризуется стадиями, недостаток детализации механизма правового регулирования остается дискуссионным вопросом в науке конституционного права.

Считается, что понятие «законодательный процесс» получил свое первичное правовое закрепление с принятием первых конституционных актов в царской России в 1905 году[11]. Появление нормативных ре-

---

[1] Исаев И.А. «Индивидуальный Закон»: рождение понятия // История государства и права. 2017. № 24. С.4.

[2] Гессен В.М. Теория правового государства .Спб., 1914.

[3] Пастухова Н.Б.. Государственный суверенитет: вчера и сегодня. — М.: Аспект Пресс, 2010. -301с.

[4] Варламова, Н.В. Интернационализация и конституционализация как взаимосвязанные тенденции развития современного права. — М.: ИГП РАН, 2017. С.9-30, С.18

[5] Васильева Т.А. Контроль государств-членов за соблюдением принципа субсидиарности при осуществлении компетенции Европейского союза. — М.: ИГП РАН, 2017. С.170-187.

[6] Сырых В.М.Логические основания общей теории права. Т.1. Элементный состав. С.322

[7] Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982. — 255с.

[8]Гладких В.И. Законодательные огрехи и прорехи (к вопросу о качестве уголовно-правового законотворчества)// Вестник МГПУ. Серия Юридические науки 2018. № 3. С. 29-38.

[9] Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2000. С. 118.

[10] Sally A., 1989. Legislative-policy initiatives as a problem-solving process: The case of technology transfer. The Journal of Technology Transfer, 14 (1) : 14-25.

[11] Демин В.А.Соотношение Государственного Совета и Государственной Думы в законодательном процессе начала xx века// История государства и права. 2007. № 3. С. 22-24

гуляторов по обеспечению законодательного процесса происходило с принятием Манифеста от 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка». Указом от 11 декабря 1905 г. «Об изменении положений о выборах в Государственную Думу и изданных к нему узаконений» учрежден орган по осуществлению законодательного процесса. Законодательный процесс в этот период приобретает правовое закрепление: устанавливаются механизмы процедур согласования между палатами, получают регламентацию стадии рассмотрения законопроектов, порядок проведения прений. В советский период законы принимались руководящим звеном власти и в Конституциях советского периода механизм законодательного процесса не получал своей регламентации. В этот период под законотворческим процессом понимали необходимость решения экономических, политических, социальных, этнических и прочих первичных задач российского государства через законодательное регулирование общественных отношений. Необходимо было также урегулировать вопросы гуманизации, социализации и политизации законодательства, научного и организационного обеспечения законотворческой деятельности[1].

Современное понимание законодательного процесса заключается в установленном порядке деятельности парламента по созданию закона[2]. Алгоритм законотворческого процесса изложен в определенной последовательности. Процесс законотворческой деятельности осуществляется особыми субъектами — участниками процесса, которые обладают определенным правовым статусом. Установление основ законотворческого процесса обусловлено необходимостью принятия законодательства в Российской Федерации. Проф. Н.Б. Пастухова определила, что законодательство призвано обеспечить государственный суверенитет[3]. Поэтому законотворческий процесс становится базовым компонентом принципа суверенитета, а участниками такового должны стать только субъекты законотворческой деятельности на территории Российской Федерации. Международные участники должны быть исключены из законотворческого процесса, или такое участие необходимо ограничить.

Основными правовыми актами, регулирующими законотворческий процесс, являются Регламенты палат Федерального Собрания. В региональных парламентах основным правовым источником регулирования законотворческого процесса также является регламент, но используются иные способы регламентации законотворческого процесса. К примеру, в Чукотском автономном округе принят кодекс о нормативно-правовых актах[4], в Ямало-Ненецком автономном округе — закон «О правотворчестве»[5].

Законотворческий процесс — это публичная деятельность субъекта права в осуществлении государственной власти по принятию законов. Поэтому исследование вопросов законотворческого процесса является важным условием функционирования правовой системы.

В законотворческий процесс вовлекается широкий круг субъектов. Такое вовлечение не регламентировано в федеральном законодательстве, а находит свою детализацию в подзаконных актах. Ведущую роль в развитии правил законотворческого процесса осуществляют органы государственной власти, обеспечивающие реализацию исходных положений государственной политики. Участие Президента РФ в законотворческом процессе при принятии федеральных законов обеспечивается указами. Исходя из положений Указа Президента РФ от 13.04.1996 года № 549 «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия Президента РФ с палатами Федерального Собрания РФ в законотворческом процессе» законотворческий процесс понимается как форма взаимодействия органов государственной власти. Указ содержит детализацию на всех стадиях законодательного процесса; определены компетенция подразделений Администрации Президента РФ и федеральных органов исполнительной власти в законотворческом процессе. В Указе Президента РФ от 03.06.1996 года № 803 «Об Основных положениях региональной политики в Российской Федерации» законодательный процесс используется как способ совершенствования взаимоотношений между органами государственной власти.

Правительство РФ законодательный процесс определяет как неотъемлемый элемент деятельности одноименной ветви государственной власти. При этом устанавливается особый механизм участия в законотворческом процессе специально создаваемых органов в системе исполнительной власти: статс-секретаря, института законодательства и сравнительного правоведения. Такие определения не раскрывают общей концепции законотворческого процесса, скорее обеспечивают конституционное право на участие в законодательной деятельности.

Понятие «законотворческий процесс» содержится в судебных актах. Так, Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 19.11.1999 года № 144 «Об утверждении Инструкции по оформлению проектов нормативных правовых актов, подготавливаемых в Судебном департаменте для представления в органы государственной власти» определены инструкции по законотворческому процессу,

[1] Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации / С.В. Поленина. — М. : Изд-во ИГиП РАН, 1996. С. 77.
[2] Колесников Е.В., Пажетных Д.В. Участие Совета Федерации в законодательном процессе. //Конституционное и муниципальное право. 2009. № 11.
[3] Пастухова Н.Б. Государственный суверенитет: вчера и сегодня / Н.Б. Пастухова. — М. : Аспект Пресс, 2010. 301 с.
[4] Закон Чукотского автономного округа от 24.02.2009 № 25-ОЗ «Кодекс о нормативных правовых актах Чукотского автономного округа» // Ведомости. 2009. № 8/3. С. 186.
[5] Закон ЯНАО от 06.04.2006 № 13-ЗАО «О правотворчестве» // Ведомости Государственной Думы Ямало-Ненецкого автономного округа. 2006. № 3. С. 86.

проходящему на стадиях законодательного процесса в парламенте. Законотворческая деятельность судебными органами определяется в качестве процедуры подготовки проектов нормативных правовых актов для представления в органы государственной власти.

Концепция законотворческого процесса коррелирует с мыслительным процессом. Так, по мнению ученого-психолога Кибака И.А. процесс законотворчества связан с психотехнологией законотворчества. При этом сам законотворческий процесс исследователь ставит в зависимость от пределов разработки социально-психологических проблем, происходящих в обществе, влияющих на механизм законотворческой деятельности[1].

Содержание институциональной основы законотворческого процесса требует обеспечения пределов ведения и ограничений (в том числе установить ответственность субъектов — участников процесса). Законотворческий процесс предполагает доказывание финансово-экономической и социальной необходимости, целеполагание к его началу. Для функционирования правовой системы требуется установление достаточной правовой базы в реализации законотворческого процесса. Конституционно-правовые основы регулирования законотворческого процесса не раскрывают понятия стадий и не содержат единого правового акта, закрепляющего методику работы в сфере законотворчества парламентов федерального и регионального уровня законодательной власти. Поэтому в числе основных проблем в исследовании законотворческого процесса остаются: отсутствие динамики развития отношений субъектов законодательного процесса по преодолению препятствий в законотворческих процедурах и недостаточность разработанности проблематики правовой регламентации законодательного процесса и др. Законодательный процесс является ключевым принципом функционирования правовой системы. Детальная проработка проблем законодательного процесса, осуществляемого на федеральном и региональном уровне законодательной власти, позволит преодолеть обозначенные проблемы

[1] Кибак И.А. Инновационная психотехнологическая модель законотворчества // Общество и право. 2011. № 5. С. 18—23.

А.В. Шухарева

Шухарева Анна Васильевна — кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры гражданского права и процесса
Нижегородская академия МВД России

Роль принципов в формировании приемов правового регулирования гражданско-правовых отношений

В своем единстве система принципов гражданского права отражает специфику всей отрасли, особенности цивилистического метода регулирования имущественных отношений. Гражданское законодательство основывается на ряде принципов, которые рассматриваются большинством ученых как общеобязательные. Указание на необходимость соблюдения принципов добросовестности, разумности, справедливости и других позволяет оценить важнейшую роль при использовании их в качестве правовых инструментов гражданского законодательства и правоприменения.

В соответствии с позицией Верховного суда РФ положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права, подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в ст. 1 ГК РФ[1].

Аналогичное положение закреплено в другом постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященном заключению и толкованию договора: условия договора подлежат толкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в ст. 1 ГК РФ[2].

Конечно, речь идет в первую очередь именно о взаимосвязи норм и принципов, но нельзя не заметить, что и сами принципы не существуют обособленно друг от друга, это не разрозненные начала, они взаимно проникают и дополняют друг друга. Правильно истолковать норму невозможно сославшись лишь, например, только на принцип справедливости, необходимо опираться на комплекс близких по роду принципов. Мотивировка в судебных решениях содержит следующие выражения: «исходя из принципов справедливости и пропорциональности (соразмерности) и недопустимости при осуществлении прав и свобод человека и гражданина нарушений прав и свобод других лиц регулирование подобного рода отношений требует обеспечения баланса интересов…»[3]; «руководствуясь требованиями разумности и справедливости»[4] или «с учетом разумности действий и добросовестности участников гражданских правоотношений»[5].

Конституционный Суд Российской Федерации и Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своих постановлениях неоднократно обращали внимание судов на необходимость соблюдения принципов справедливости и разумности, пропорциональности (соразмерности в сравнимых обстоятельствах) и недопущения действий в ущерб другой стороны (извлечения выгоды) при решении вопросов о возмещении стороне расходов, понесенных на восстановление нарушенных прав, с целью обеспечения баланса интересов сторон, исключения возможности получения необоснованной выгоды (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 58 пункт 102, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. № 1 пункт 13, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 пункт 32, постановление Конституционного Суда РФ от 10 марта 2017 г. № 6-П пункт 5.3.).

Практически ни в одном судебном решении нет указания на применение какого-либо одного принципа в отдельности, принципы рассматриваются в качестве единой монолитной системы.

В этой связи исследование принципов гражданского права представляется не сухой малоприменимой теорией, а плоскостью практической, и зачастую и правоприменительной проблемой.

---

[1] Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2015. № 8.

[2] Постановление Пленума Верховного суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2019. № 2.

[3] Решение Усть-Илимского городского суда от 12 февраля 2019 г. по делу № 2-2578/2018 // sudact.ru/regular/doc/SRpxn7QJkdNT/

[4] Решение Октябрьского районного суда г. Архангельска от 29 апреля 2019 г. по делу № 2-2270/2019//sudact.ru/ regular/doc/GyAdA9lTarYR/

[5] Решение Усть-Илимского городского суда от 12 февраля 2019 г. по делу № 2-2578/2018 // sudact.ru/regular/doc/SRpxn7QJkdNT/

Считаем целесообразным в этом вопросе последовать выработанной Е.В. Вавилиным теории о существовании двух уровней принципов: целеполагающих и принципов-методов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей[1][2].

Для рассматриваемой темы имеет особое значение исследование группы принципов-методов, формирующих приемы и средства правового регулирования путем применения оценочных категорий: добросовестности, недопустимости злоупотребления правом, разумности, справедливости, экономичности, содействия сторон.[3] Перечисленные принципы по смыслу своему предписаны участникам гражданского оборота в качестве образа поведения — действовать добросовестно, разумно, содействовать в достижении желаемого правового результата и т.д. Суд дает оценку действиям сторон, опираясь на общие начала гражданского законодательства, накладывая их, как трафарет на конкретную жизненную ситуацию, и соответственно применить последствия нарушения той или иной предписанной принципом обязанности.

Из прямого содержания правоположений Конституции РФ «осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц». В результате у суда возникает обязанность установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и затронутыми интересами истца.

Изучая в своем диссертационном исследовании принцип баланса интересов, А.Ф. Пьянкова отмечает, что авторы раскрывают его содержание через другие принципы, например, соразмерности прав и обязанностей сторон, наличия фактических возможностей для реализации законных интересов каждой из сторон, защиты слабой стороны правоотношения[4].

Но на наш взгляд, стоит говорить не о подмене одного принципа другим, а именно о единстве системы принципов гражданского права, и такой, целеполагающий принцип, как баланс интересов участников гражданского оборота часто используется в совокупности с иными принципами-методами. Рассмотрим его сочетание с принципами разумности и справедливости.

В довольно распространенной судебной практике в сфере страхования по делам о взыскании страхового возмещения, расходов по оплате независимой экспертизы, неустойки, финансовой санкции, компенсации морального вреда, штрафа, суд опирается на вышеназванный принцип. Так, в мотивировочной части при разрешении вопроса о снижении размера неустойки по ходатайству ответчика суд учитывает «баланс интересов сторон, необходимость исключения возможности получения необоснованной выгоды, принцип разумности и справедливости…»[5] и, как правило, уменьшает размер подлежащих взысканию неустойки и штрафа.

Принцип справедливости заложен в самой цели применения ст. 333 ГК РФ — установление баланса интересов, при котором взыскиваемая штрафная санкция (неустойка, пеня, штраф) имеющая компенсационный характер, будет являться мерой ответственности для должника, а не мерой наказания, и которая носит воспитательный, а также карательный характер для одной стороны и одновременно, компенсационный (то есть является средством возмещения потерь, вызванных нарушением обязательств) для другой стороны, но при этом подлежащая взысканию штрафная санкция не может являться способом обогащения одной из сторон. В рассматриваемом деле суд принял во внимание пропорцию между нарушенными обязательствами и начисленной неустойкой, учел конкретные обстоятельства дела — отсутствие каких-либо серьезных неблагоприятных последствий для истца, наличие спора между сторонами по поводу наличия строительных недостатков, который был разрешен только судом, и то обстоятельство, что ответчик является профессиональным участником долевого строительства, и взыскание с него штрафных санкций в полном размере может отразиться на его деятельности, и в результате суд указал, что взыскание неустойки в полном размере не соответствует последствиям нарушения обязательства.[6]

В судебной практике принцип справедливости используется в качестве критерия оценки зачастую вместе с принципом баланса интересов, который так же должен быть справедливым.

В данном деле взыскание в полном объеме рассчитанных процентов и штрафа, по мнению суда, привело бы к несоразмерности применяемых к ответчику мер ответственности последствиям нарушения обязательства, необоснованному обогащению истца и нарушению баланса интересов сторон.

---

[1] Вавилин Е.В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 11

[2] Вавилин Е.В. Понятие и функциональное назначение принципов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // Журнал российског. права. — 2009. — № 1. — С. 88

[3] Волос А.А. Система принципов-методов гражданского права: постановка проблемы // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 3 (45). С. 97.

[4] Пьянкова А.Ф. Баланс интересов в гражданском праве России и его обеспечение в договорных отношениях: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 10.

[5] Решение Советский районный суд г. Воронежа № 2-843/2019 2-843/2019~М-293/2019 М-293/2019 от 26 апреля 2019 г. по делу № 2-843/2019 //sudact.ru/regular/doc/pZXsgmt0EdVV/

[6] Решение Ленинского районного суда г. Ульяновска № 2-1078/2019 2-1078/2019~М-405/2019 М-405/2019 от 23 апреля 2019 г. по делу № 2-1078/2019
Ленинский районный суд г. Ульяновска //sudact.ru/regular/doc/0qh7wzJomOYZ/

Применяя указанную норму закона, суд устанавливает баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и размером действительного ущерба, причиненного в результате нарушения обязательства, посредством снижения размера неустойки. Из материалов дела следовало, что размер ответственности был следующим: 92899,41 руб. — общая сумма не погашенного в срок основного долга; 7327,56 руб. — общая сумма просроченных процентов. Принимая во внимание соотношение суммы неустойки относительно основного долга перед кредитором, с учетом фактических обстоятельств дела, суд посчитал возможным снизить размер общей суммы неоплаченных пеней за просроченные заемные средства с требуемых 110644,95 руб. до 50000,00руб. Суд добавил, что указанный размер пеней по основному долгу не нарушит баланс интересов сторон обязательства и соответствует требованиям соразмерности.[1]

Принцип баланса интересов сторон реализуется в тесной связи с добросовестностью участников правоотношений. Интерес кредитора, как субъекта, наделенного охраняемым законом правом, несомненно должен быть удовлетворен, и удовлетворен посредством действий должника, однако, и его право может быть ограничено, если по справедливому усмотрению судьи объективно большей защиты требуют интересы должника.

Нарушение баланса интересов, возможное к устранению путем реализации принципа добросовестности, часто встречается в практике с признанием участия слабой стороны, и такое вмешательство принципа добросовестности приводит к ограничению прав кредитора.

Судьями Конституционного суда РФ отмечено, что обжалуемые условия предоставления потребительского кредита гражданам нарушают принцип соразмерности кредитных правоотношений, в силу которого гражданин является экономически слабой стороной и нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость ограничить свободу договора для другой стороны (Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П)[2].

В другом деле суд апелляционной инстанции указал, что суд округа, делая вывод о переходе спорного права требования к организации, не учел, что в силу действующего законодательства приоритет цессии при заключении нескольких соглашений об уступке одного и того же права (требования) отдается договору цессии, который заключен ранее, и не дал оценки моменту перехода права, исходя из приоритета уступки, что не может быть признано законным. Вместе с тем Судебная коллегия полагает, что правило об очередности уступки не исключает при наличии соответствующих оснований возможности применения общих положений гражданского законодательства, в частности статей 10, 170 ГК РФ.

Суд в данном случае прямо применил пункт 3 статьи 1 ГК РФ о необходимости добросовестных действий участников гражданских правоотношений.

При наличии доказательств сговора цедента и первого цессионария, в частности доказательств того, что договор с первым цессионарием был заключен в целях причинения вреда второму цессионарию (задним числом либо заранее в целях лишения правовых последствий последующих уступок), переход права требования к первому цессионарию может быть квалифицирован как ничтожный на основании статьи 170 ГК РФ.

Таким образом, суд сделал вывод о том, что правило об очередности нескольких цессионариев может знать исключения при недобросовестности первого цессионария.

Разрешая вопрос о справедливом размере неустойки, суд обосновывает установленный размер через недопущение получение истцом суммы неустойки в явно завышенном размере, при этом размер должен быть достаточным, чтобы это не привело к освобождению ответчика от ответственности за нарушение обязательства и не нарушило баланс интересов сторон.

Часто стороны сами указывают на нарушение баланса интересов сторон, желая доказать кабальный и несправедливый характер заключенной сделки. Так, в одном из дел ответчик Б. в своих возражениях указал, что истец (банк), пользуясь юридической неграмотностью ответчика, а также тем, что он не является специалистом в области финансов и кредитов, заключил с ответчиком договор на заведомо невыгодных для него условиях, при этом нарушив баланс интересов сторон. Б. полагал, что с учетом признания пункта кредитного договора в части установления процентов в размере 23,8%, следует применять порядок, установленный статьей 395 ГК РФ (на тот момент — 7,75% годовых).

В решении по этому делу суд указал, что договор подписан ответчиком, с условиями договора Б. был ознакомлен и согласен. В случае неприемлемости условий соглашения, ответчик был вправе не принимать на себя вышеуказанные обязательства, между тем истец осознанно и добровольно принял на себя обязательства, в том числе и по уплате предусмотренных договором займа процентов.

---

[1] Решение Кузнецкого районного суда Пензенской области от 8 апреля 2019 г. по делу № 2-396/2019 // sudact.ru/regular/doc/pilW45nxc5g4/

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Весляшкиной, А.Ю. Весляшкина и Н.П. Лазаренко» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 10. Ст. 1254.

В другом деле схожей категории — о взыскании денежных средств по договору займа, где заемщиком выступает гражданин, договор займа в стандартной форме был заключен на заведомо невыгодных для ответчика условиях, нарушен баланс интересов сторон .Суд установил, что процентная ставка по кредиту, установленная займодавцем из расчета 511% годовых является злоупотреблением права, сами проценты кабальными.

В каждом деле о компенсации морального вреда суд, разрешая вопрос о размере компенсации указанного вреда, учитывает характер причиненных истцу нравственных страданий и фактические обстоятельства, при которых он был причинен, руководствуется требованиями разумности и справедливости. В одном деле суд посчитал возможным взыскать в пользу истца компенсацию морального вреда в размере 100 руб. 00 коп.[1].

Взыскание компенсации морального вреда, определение размера неустойки, штрафа, расходов на оплату услуг представителя, защита слабой стороны обязательства — эти и другие материально-правовые и процессуальные вопросы решаются на основе рассмотренных юридических конструкций разумности, справедливости, баланса интересов, добросовестности. Их прямое применение позволяет конкретизировать и сделать практически применимыми и реальными общеправовые и обязательные принципы гражданского права, изложенные в статье 1 ГК РФ.

[1] Решение Октябрьского районного суда г. Архангельска от 29 апреля 2019 г. по делу № 2-2270/2019 //sudact.ru/regular/doc/GyAdA9ITarYR/

ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ
Система принципов законодательства в исследованиях соискателей, аспирантов, адъюнктов, студентов, курсантов, слушателей

М. Абайкызы

Абайкызы Молдир — старший преподаватель кафедры «Юриспруденция и международное право» Гуманитарно-юридического факультета
Университет «Туран» (Республика Казахстан)

Роль и значимость принципов гражданско-процессуального права Республики Казахстан

В нашем понятии, Гражданско— процессуальное право Республики Казахстан — это система правовых норм, регламентирующих порядок и форму правоприменительной деятельности государственных органов и должностных лиц, которая направлена на реализацию норм различных отраслей права.

А принципы гражданско-процессуального права — это общие, важнейшие, руководящие исходные положения, которые законодательно закреплены и обусловлены характером социально-экономических отношений.

Основу гражданско-процессуального права составляют принципы, на которых строится деятельность правоохранительных органов и суда. «Принципы всегда представляют собой первичные нормы права, не выводимые друг из друга и охватывающие более частные нормы, в которых конкретизируется содержание принципов и которые подчинены этим принципам». Понять гражданско-процессуальное право без знания формирующих его принципов невозможно принципы в концентрированном виде выражают само право.

Принципами гражданско— процессуального права понимают правовые положения, которые в совокупности раскрывают его сущность и содержание и лежат в основе организации и функционирования всех процессуальных институтов и норм. Правовое положение может быть отнесено к принципу, если оно:

а) является основополагающим правилом;

б) закреплено в правовой норме;

в) имеет сквозной характер, т.е. пронизывает все стадии, процессуальные институты и нормы;

г) в совокупности с другими принципами раскрывает сущность и содержание гражданского процесса[1].

Принципы в своей совокупности образуют систему. В качестве системы они представляют собой целостное образование, в котором принципы находятся во взаимосвязи, взаимообусловленности и взаимодействии. В этой системе все принципы равны и не имеют преимущества друг перед другом. Принципы гражданского процессуального права подразделяются на определенные группы в зависимости от заранее избранного критерия.

В теории гражданского процессуального права различают следующие принципы:

— в зависимости от характера нормативного источника — конституционные и отраслевые;

— в зависимости от сферы применения — межотраслевые и собственно отраслевые;

— в зависимости от объекта регулирования — судоустройственные (организационные) и процессуальные (функциональные)[2].

Принципы гражданско— процессуального права представляют собой закрепленные в действующем законодательстве основополагающие руководящие начала (идеи), выражающие сущность норм гражданского процессуального права и главные направления политики государства в области правового регулирования общественных отношений, связанных с защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов субъектов гражданского процесса. Они пронизывают собой все гражданско-процессуальные нормы и институты и являются отправными (исходными) положениями, определяющими содержание норм о гражданском судопроизводстве.

---

[1] Абдуллина З.К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. Алматы: АтиСО, 2003. С. 21.

[2] Баймолдина З.Х О научных исследованиях в гражданском процессуальном праве. // В кн. Актуальные вопросы гражданского процессуального права РК. Сб. научно-теоретической конф. Алматы: КазГЮУ, 2002. С. 32.

Конституционные — это принципы, закрепленные в Конституции РК, а отраслевые — принципы, закрепленные в отраслевом (гражданско-процессуальном) законодательстве.

Межотраслевые — принципы, действующие в нескольких отраслях права, а собственно отраслевые — принципы, действующие только в одной отрасли права.

Судоустройственные — это принципы организации правосудия, а процессуальные (судопроизводственные) — это принципы, определяющие функционирование суда и участников процесса, их процессуальную деятельность. Последняя классификация достаточно условна, поскольку в рафинированном (чистом) виде нет принципов только организационных или только функциональных.

Тем не менее, к принципам организации правосудия относят осуществление правосудия только судом, сочетание единоличного и коллегиального начал в судопроизводстве, независимость судей и подчинение их только закону, равенство граждан перед законом и судом, гласность судебного разбирательства, национальный язык судопроизводства.

Функциональными принято считать принципы законности, установления объективной истины, диспозитивности, состязательности, процессуального равноправия сторон, устности, непосредственности и непрерывности судебного разбирательства.

Нарушение любого из принципов гражданского судопроизводства в зависимости от характера и существенности нарушения влечет отмену судебного акта. Степень существенности и характер допущенного нарушения оценивается вышестоящей судебной инстанцией с учетом обстоятельств дела и влияния нарушения на объективность и законность вынесенного решения[1].

Принцип осуществления правосудия только судом (ст.7 ГПК РК) является формой реализации принципа разделения властей: законодательной, исполнительной и судебной. Этот принцип означает, что, во-первых, правосудие по гражданским делам осуществляет только суд; во-вторых, другие государственные органы не вправе вторгаться в судебную компетенцию и разрешать дела, отнесенные к исключительному ведению суда; в-третьих, разрешение правовых споров иными органами (например, комиссией по трудовым спорам) в пределах своей компетенции правосудием не является.

Принцип сочетания единоличного и коллегиального начал в рассмотрении и разрешении гражданских дел (ст.7 ГПК РК) означает, что дела в суде первой инстанции рассматриваются единолично; в суде апелляционной инстанции — коллегиально в составе трех судей, а в суде надзорной инстанции — коллегиально в составе не менее трех судей (ст.35 ГПК РК)

Принцип независимости судей и подчинения их только закону (ст.120 Конституции РФ, ст.8 ГПК РФ) означает разрешение гражданских дел на основе закона, в соответствии со своим правосознанием, в условиях, исключающих постороннее воздействие на судей.

Гарантиями независимости судей выступают организация судебной системы, ряд процессуальных институтов и положения, установленные Конститутционном законом Республики Казахстан от 25.12.2002 г. «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» (назначение, несменяемость, неприкосновенность судьи, запрет на принадлежность к политическим партиям и движениям и т.д.).

Принцип осуществления правосудия по гражданским делам на началах равенства граждан перед законом и судом состоит в том, что граждане равны перед законом и судом независимо от их происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств.

Принцип гласности судебного разбирательства заключается в том, что разбирательство дел во всех судах открытое.

Разбирательство в закрытых судебных заседаниях осуществляется по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, тайну усыновления (удочерения) ребенка, а также по другим делам, если это предусмотрено законом. Разбирательство в закрытых судебных заседаниях допускается и при удовлетворении ходатайства лица, участвующего в деле и ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой или иной охраняемой законом тайны, неприкосновенность частной жизни граждан или иные обстоятельства, гласное обсуждение которых способно помешать правильному разбирательству дела либо повлечь за собой разглашение указанных тайн или нарушение прав и законных интересов гражданина.

Лица, участвующие в деле, иные лица, присутствующие при совершении процессуального действия, в ходе которого могут быть выявлены сведения, указанные в ст.19 ГПК РК, предупреждаются судом об ответственности за их разглашение. О разбирательстве дела в закрытом судебном заседании в отношении всего или части судебного разбирательства суд выносит мотивированное определение. При рассмотрении дела в закрытом судебном заседании присутствуют лица, участвующие в деле, их представители, а в необходимых случаях также свидетели, эксперты, специалисты, переводчики. Дело в закрытом судебном заседании рассматривается и разрешается с соблюдением всех правил гражданского судопроизводства.

[1] Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан, Статья 5. Принципы гражданского судопроизводства (Астана, 2016 год) Статья 5. Принципы гражданского судопроизводства: https://online.zakon.kz/Document/doc_id=32469410#pos=834;-57

Лица, участвующие в деле, и граждане, присутствующие в открытом судебном заседании, имеют право в письменной форме, а также с помощью средств аудиозаписи фиксировать ход судебного разбирательства. Фотосъемка, видеозапись, трансляция судебного заседания по радио и телевидению допускаются с разрешения суда. Решения судов объявляются публично, за исключением случаев, если такое объявление решений затрагивает права и законные интересы несовершеннолетних.

Принцип национального языка судопроизводства (ст.14 ГПК РК) состоит в том, что судопроизводство по гражданским делам ведется на государственном языке, а при необходимости употребляется русский или другие языки.

Лица, не владеющие языком судопроизводства, вправе делать заявления, давать объяснения и показания, выступать на суде, заявлять ходатайства на родном языке, а также пользоваться услугами переводчика, судебные документы вручаются лицам, участвующим в деле, в переводе на родной язык или на другой язык, которым они владеют.

Принцип законности заключается в обязанности суда и всех других участников процесса неукоснительно руководствоваться в своей деятельности нормами материального и процессуального права в целях решения задач гражданского судопроизводства.

Принцип объективной истины (ст.15 ГПК РК) представляет собой деятельность суда по созданию условий для всестороннего, полного и объективного исследования и установления действительных обстоятельств дела.

Принцип диспозитивности (ст.ст. 8, 13 ГПК РК) означает инициативу в возбуждении, движении, изменении и прекращении гражданских дел по волеизъявлению заинтересованных лиц[1].

Под диспозитивностью следует понимать право или возможность участвующих в деле лиц с активной помощью суда и прокурора распоряжаться своими материальными и процессуальными правами, а также средствами их защиты. В первом случае принцип диспозитивности определяется с точки зрения механизма движения гражданского дела (что представляется нам более правильным), а во втором — субъективных прав лиц, участвующих в деле.

Принцип состязательности (ст.15 ГПК РК) заключается в праве и обязанности участвующих в деле лиц при активной помощи суда представлять доказательства и участвовать в их исследовании в целях установления действительных обстоятельств дела. Принцип состязательности обусловлен противоположными интересами лиц, участвующих в деле, и, прежде всего, сторон. Поэтому гражданское судопроизводство от начала и до конца проходит в форме процессуального противоборства, спора, состязания участвующих в нем лиц.

Принцип процессуального равноправия сторон (ст.13 ГПК РК) заключается в предоставлении законом сторонам равных возможностей для отстаивания своих субъективных прав и законных интересов[2].

В частности, истец вправе изменить основание или предмет иска, изменить размер исковых требований или отказаться от иска. Ответчик вправе признать иск полностью или частично либо возражать против предъявленных к нему требований. В последнем случае он может использовать средства защиты своих интересов, в том числе право на предъявление встречного иска.

Принцип устности, непосредственности и непрерывности судебного разбирательства — означает устную форму восприятия фактического и доказательственного материала и совершения процессуальных действий. В устной форме даются объяснения и показания, излагается заключение эксперта, оглашаются письменные доказательства. Устная форма восприятия участниками процесса материалов дела проста, доступна и демократична. Устная форма требует фиксации (сохранения) информации в письменной форме. Поэтому в судебном заседании составляется протокол.

Непосредственность заключается в личном, непосредственном восприятии судом собранных по делу доказательств и разрешении гражданского дела на основе исследованных в судебном заседании доказательств. Поэтому при рассмотрении дела суд обязан непосредственно исследовать доказательства: заслушать объяснения, показания и заключение эксперта, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства, прослушать аудиозаписи и просмотреть видеозаписи. Непосредственность исследования доказательств обусловливает требование о неизменности состава судей в разбирательстве дела.

[1] Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года. С. 53.
[2] Процессуальное право Республики Казахстан, Источник: http://5fan.ru/wievjob.php?id=72254

Н.М. Александрина

Александрина Наталья Михайловна — старший преподаватель кафедры управления
Нижегородская академия МВД России

Принцип неотвратимости ответственности за нарушение закона юридическими лицами в правовом государстве

Обусловленное существенными изменениями общественных отношений современное российское право проходит очередной этап своего развития. В качестве основных детерминант изменения правовых норм являются экономические, политические, криминогенные, виктимогенные, социальные и иные факторы, которые оказывают воздействие на развитие общественных отношений и внесение соответствующих корректив в законодательство.

В правовом государстве принцип наступления неотвратимости ответственности за вину является весомым основополагающим постулатом и условием эффективности реализации юридической ответственности. Правонарушение без ответственности перед законом — явление ненормальное, опасное, фундамент без самого здания. Следует согласиться с предложением профессора В.М. Баранова о нормативном закреплении принципа неотвратимости юридической ответственности за правонарушение в качестве общего положения для всех видов ответственности по российскому праву[1]. Аналогичная позиция представлена в Постановлениях Конституционного суда Российской Федерации[2].

Принцип неотвратимости должен соотноситься и применяться в каждом конкретном случае наряду с другими принципами, такими как законности, справедливости, гуманизма, вины, индивидуализации, равенства.

В научных источниках существуют различные толкования принципа неотвратимости юридической ответственности: осуждение виновного; назначение и исполнение наказания; неизбежности применения ответственности за каждое правонарушение; негативная оценка правонарушения государством и обществом.

Отсутствие закрепления данного принципа в кодифицированных правовых актах (уголовном, административном, гражданском), латентность многих правонарушений, различные виды иммунитетов, освобождение от ответственности и наказания — все это в научном сообществе вызывает полемику о реализации базового принципа. Но мы поддерживаем точку зрения М.В. Шавалеева, возражающего ученым, которые отрицают существование принципа неотвратимости юридической ответственности на том основании, что он не является обеспеченным[3].

Вслед за западным правом в последние годы в отечественной науке наметилась тенденция противопоставления принципа неотвратимости ответственности принципу целесообразности. Данная антитеза не является логичной. По мнению С.С. Потапкина, следует говорить о соотношении этих двух принципов как взаимодополняющих категориях[4].

На современном этапе развития нашего государство вопрос о закреплении и реализации принципа неотвратимости ответственности за нарушение закона юридическими лицами является актуальным и дискуссионным.

На современном этапе российская правовая система имеет дело с новым видом преступности — корпоративной преступностью. Преступления, совершенные с использованием юридических лиц или в их интересах, отличаются масштабностью последствий причиненного вреда и создают угрозу экономической безопасности государства, которой действующее гражданское, административное законодательство адекватно противостоять не может.

Стоит заметить, что в рамках действующего законодательства юридическая ответственность организаций ограничивается гражданским и административным нормативно-правовым полем. Принцип строгой кодификации уголовного законодательства и дифференциации юридической ответственности нару-

---

[1] Баранов В.М. Теория юридической ответственности: Лекция. — Н. Новгород: Нижегородский юридический институт МВД России. 1998. С.39.

[2] Постановление Конституционного суда РФ от 14.07.2005 №9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» // Собрание законодательств РФ. — 2005. — №30 (ч.II), ст.3200.

[3] Шавалеев М.В. Эффективность принципа неотвратимости юридической ответственности: автореф. … дис.канд.юрид. наук. Казань. 2011. С.14-15.

[4] Потапкин С.С. Принцип неотвратимости юридической ответственности и проблемы его реализации в правоприменительной практике: автореф…. дис.канд.юрид. наук. М. 2009. С.16-17.

шается в связи с наличием положений об ответственности и наказании в административном законодательстве организаций и отсутствием таковых в Уголовном Кодексе Российской Федерации. Производство по делам об административных правонарушениях, совершенных юридическими лицами, не позволяет в полной мере провести комплекс оперативно-розыскных мероприятий и ограничено сроками проведения расследования.

Вопрос о привлечении юридических лиц к уголовной ответственности в Российской Федерации начал активно обсуждаться в период проведения уголовно-правовой реформы после распада СССР. Полярные мнения как сторонников введения жестких мер в отношении организаций, так и противников уголовного преследования были представлены и обоснованы в научной литературе. В результате вынесения Следственным комитетом Российской Федерации на обсуждение Государственной думы Российской Федерации законопроекта «О привлечении юридических лиц к уголовной ответственности»[1] с новой силой на различных уровнях возникла дискуссия о реализации принципа целесообразности и неотвратимости наказания юридических лиц.

В частности, предполагалось, что адекватные санкции за нарушение уголовно-правовых запретов для организаций позволят создать эффективный механизм противодействия преступности юридических лиц. На современном этапе в Российской Федерации уголовно-правовое воздействие за преступления, участником которого фигурирует организация, возлагается только на физическое лицо. В таком случае возникает вопрос о реализации принципа неотвратимости наказания за совершение противоправных деяний, где фигурантом выступает юридическое лицо. В результате безнаказанности у должностных лиц отсутствует мотивация к соблюдению установленных законодательных норм, и их деятельность становится направленной на извлечение максимальной экономической выгоды любыми путями, не опасаясь уголовного преследования. Экономия средств на закупку оборудования, которое обеспечивает безопасность производства, приводит к масштабным авариям и катастрофам: крушению судов, выбросам и утечкам в окружающую среду опасных веществ, взрывов и пожаров на различных объектах. Безнаказанность юридических лиц по осуществлению рейдерских захватов и незаконных поглощений, несомненно, требует реализации принципа неотвратимости ответственности и ужесточения ответственности за противоправные деяния. В результате введения новой уголовно-правовой нормы становится возможным сместить акценты привлечения к ответственности и наказания в сторону юридического лица.

Кроме того, важным аргументом в принятии закона об уголовной ответственности юридических лиц является несоответствие применения административно-правовых мер воздействия к юридическим лицам, совершившим коррупционные преступления, рекомендациям международных конвенций о противодействии коррупции. Исходя из официальных данных Генеральной прокуратуры Российской Федерации, по статье 19.28 КоАП РФ «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица» по постановлениям, вынесенным в 2016 году, назначили административное наказание 212 юридическим лицам, в 2017 году — 428 организациям, в 2018 году 383 юридическим лицам[2].

Анализ судебной практики показал, что большая часть постановлений вынесена юридическим лицам, совершившим правонарушение по ч.1 ст. 19.28 КоАП РФ. Латентность преступлений, совершенных крупными организациями, их безнаказанность нарушает принцип неотвратимости ответственности. В сложных коррупционных схемах к уголовной ответственности могут быть привлечены отдельные физические лица, действующие от имени или в интересах организации. Личная выгода должностного лица в таких коррупционных преступлениях представлена опосредованно, в связи с тем, что в первую очередь преследуются интересы юридического лица: незаконные передача, предложение или обещание в результате которых предполагается достижение юридическим лицом каких-либо целей деятельности, удовлетворение его текущих или перспективных потребностей, получение выгод и преимуществ, освобождение (смягчение) от ответственности и (или) обязательств[3]. Многие предложения о включении юридических лиц в качестве субъекта преступления в уголовное законодательство базируются на уже сформулированных положениях в административно-правовом законодательстве. Несмотря на то, что понятие вины юридического лица закреплена и прописана в ч.2 ст.2.1 КоАП РФ, некоторые ученые до сих пор отрицают наличие вины у организации.

В настоящее время нельзя не замечать влияние и активную роль организаций и корпораций на процессы, происходящие в государстве, и необходимости принятия адекватных мер по пресечению их

[1] О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц: законопроект № 750443-6 // Официальный сайт Государственной думы Российской Федерации. Электронный ресурс. URL: http://www.duma.gov.ru/ (дата обращения: 20.09.2019).

[2] Реестр юридических лиц, привлеченных к административной ответственности по статье 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Электронный ресурс. URL: http://www. genproc.gov.ru (дата обращения: 20.09.2019).

[3] Методические рекомендации об организации взаимодействия контрольно-надзорных органов, органов, осуществляющих оперативно розыскную деятельность, и органов следствия с органами прокуратуры при выявлении признаков правонарушений, предусмотренных статьей 19.28 КоАП РФ, и при расследовании дел об административных правонарушениях указанной категории. Электронный ресурс. . URL: https: // fssprus.ru/ files/ fssp/db/ files/ 201503/ mr_jrg_vzaimod_kno_ord _st1928_dap_201512221115.pdf (дата обращения: 20.09.2019).

противоправной деятельности. Принятие закона об уголовной ответственности юридических лиц напрямую связано с неотвратимостью ответственности и целесообразностью ужесточения государственных мер. Базовые принципы правового государства не должны находиться в прямой зависимости от согласия или несогласия заинтересованных лиц. Эффективность уголовно-правовой нормы выражается в способности достижения масштабной цели.

Применение уголовной ответственности юридических лиц за отдельные преступления, на наш взгляд, окажет положительное влияние на развитие бизнеса и стабильность в стране.

Материал вычитан, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений, доступ к которым и распространение ограничены.

П.Н. Андреева

Андреева Полина Николаевна — ассистент кафедры теории права и государства, аспирант юридического института
Российский университет дружбы народов

Инсоляционные гарантии как принцип развития градостроительного, экологического и жилищного законодательства

Инсоляция является одним из ключевых факторов застройки территорий. Прежде отметим, согласно СанПиН 2.2.1/2.1.1.1076-01 «Гигиенические требования к инсоляции и солнцезащите помещений жилых и общественных зданий и территорий» под инсоляцией понимается *облучение поверхностей и пространств прямыми солнечными лучами*[1]. Иными словами, инсоляция — это количество естественного солнечного света, попадаемого на территорию или в помещение. Обратим внимание на то, что не только в России, но и в зарубежных странах инсоляция является одним из важнейших факторов при застройке территорий. Заметим, в иностранных государствах инсоляция обозначается терминами «insolation» или «sunlighting». Значение инсоляции объясняется многими причинами. Во-первых, солнечные лучи позитивно влияют на здоровье человека. Солнечный свет является источником витамина D, способствует улучшению настроения и общего тонуса человеческого организма, о чем свидетельствуют работы многих ученых в медицине и не только[2]. Во-вторых, солнечный свет благоприятно влияет на обстановку города или иного населенного пункта, обеспечивая развитие зеленых насаждений (солнечный свет является источником питания растений), кроме того, он препятствует распространению вирусов и микробов, а также грибков на здании и т.п. Некоторые ученые отмечают, что солнечный свет способен бороться с туберкулезом, вирусами гриппа и др. В-третьих, солнечный свет является частью архитектурного ансамбля, с его помощью можно создавать красивые тени, разнообразить интерьер здания и др. Так, известный архитектор А.У. Зеленко в своих работах выделяет художественную инсоляцию, называя ее «влиянием архитектурных теней» на освещение фасадов зданий, необходимой гаммы светотеней, получаемых от выступов, карнизов и балконов[3]. Таким образом, наличие инсоляции в помещении или территории благоприятно влияет как на человека, так и на окружающую обстановку.

Сказанное актуально для стран с влажным и умеренным климатом, поскольку государства, имеющие высокие показатели солнечной радиации, не нуждаются в обеспечении инсоляцией, они заинтересованы в противоположном явлении — солнцезащите.

Для обеспечения инсоляции в зданиях и на территориях во многих странах мира приняты и действуют специальные нормативные правовые акты. В России санитарно-эпидемиологическое, экологическое, градостроительное и жилищное законодательство также имеет соответствующие инсоляционные правила. В первую очередь, это Градостроительный кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, ФЗ от 20.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений», ФЗ от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», СанПиН 2.2.1/2.1.1.1076-01 «Гигиенические требования к инсоляции и солнцезащите помещений жилых и общественных зданий и территорий», СанПиН 2.2.1/2.1.1.1278-03 «Гигиенические требования к естественному, искусственному и совмещенному освещению жилых и общественных зданий», СП 30-102-99 «Планировка и застройка территорий малоэтажного жилищного строительства», СП 42.13330.2011 «Градостроительство. Планировка и застройка городских и сельских поселений» и т.д.

В Германии основными нормативными правовыми актами являются: DIN 5034 «Дневной свет в помещениях» («Tageslicht in Innenräumen») и Серия руководств VDI 6011 («Оптимизация использования дневного света и искусственное освещение»). В Великобритании данная сфера в основном регулируется судебными прецедентами, например Colls v. Home & Colonial Stores Ltd, Shelfer v City of London Electric Lighting Company. Перечень нормативных правовых актов в различных странах по данной проблеме можно продолжить.

Таким образом, многие страны законодательно регулируют продолжительность инсоляции и гарантируют ее реализацию. Вызвано это необходимостью поддержания здоровья населения. Обеспечение государством инсоляции в помещении/здании, территории предполагает, что любой гражданин имеет право на инсоляцию. Исходя из этого, следует говорить о *праве на инсоляцию,* или *праве на солнечный*

[1] СанПиН 2.2.1/2.1.1.1076-01 Гигиенические требования к инсоляции и солнцезащите помещений жилых и общественных зданий и территорий // Российская газета от 21.11.2001 № 228.
[2] См. например: Панюшин С.К. Тайны гармонии жизни и света. Часть 1 / С.К. Панюшин. — Тула: ООО «Борус-Пресс», 2012.
[3] См. подробнее: Зеленко А.У. Инсоляция как фактор планировки городов / А.У. Зеленко. — Ленинград: Госстройиздат, 1940.

свет, что предлагается понимать как синонимы. В зарубежных странах право на солнечный свет интерпретируется как «*right to light*».

Право на инсоляцию предполагает наличие механизма гарантирования и реализации. Так, если право на солнечный свет было нарушено, то человек вправе иметь возможность его защитить и восстановить. Для этого в государстве должен действовать специальный механизм гарантий.

Этимология термина «гарантия» исходит из французского языка — «guarantir», под которым понимается обеспечение чего-либо. Однако точное происхождение данного термина неизвестно, предполагается, что у него могут быть германские корни. В России понятие «гарантия» стало популярным со времен Петра I. Далее термин стал приобретать все новые характеристики и оттенки. Так, например, к гарантиям приравнивают условия, обещания, обязательства, обеспечение, поручительство, заверение и др. В Толковом словаре русского языка известного лингвиста В.И. Даля под гарантией понимается «ручательство, поручительство, порука, обеспеченье, залог, ответ (с ответом), заверение, заверка, безопаска, обезопаска, безопасенье; гарантировать что-то, обеспечить, ручаться, заверить, обезопасить, дать залог, поручиться, заручиться; заложиться, взять на свой страх»[1]. В Толковом словаре не менее известного автора С.И. Ожёгова под гарантией разумеется «ручательство, порука в чем-н., обеспечение; дать гарантию»[2].

В современном понимании гарантия — это моральная или материальная ответственность, которую принимают на себя частное лицо, государство, предприятие, коммерческая или иная структура за выполнение, соблюдение и т. п. каких-либо обязательств, а также за состояние, качество чего-либо[3]. Данное определение наиболее оптимально, поскольку гарантия может устанавливаться государством для обеспечения прав и свобод его правосубъектов. Гарантии играют важнейшую роль в реализации и защите прав и свобод человека, поскольку именно они создают равные возможности для их осуществления. Для этого каждое государство должно вырабатывать гарантии, которые устанавливаются на принципах законности, справедливости, равноправии и др. Таким образом, для государства гарантия — это обязанность, а для личности — возможность реализовать то или иное право.

Содержание гарантий может быть самым разнообразным. Это зависит от многих факторов. Как справедливо отмечает М.В. Морозова, содержание гарантий постоянно изменяется и зависит от общественно-политических, экономических, духовных и иных процессов, происходящих в стране на определенном этапе её исторического развития[4]. Гарантии принято классифицировать, например, на общие и специальные. Некоторые авторы выделяют общие гарантии, подразделяют их на виды. Так, А.В. Баранов выделяет: экономические, политические, социальные, духовно-культурные гарантии[5]. Другие ученые, А.В. Данилов, Л.А. Гришина, под общими гарантиями признают политические, экономические и идеологические[6]. Такого плана примеры могут быть продолжены.

По-существу, право человека без гарантий не обеспечено. Из этого исходит Декларация прав человека и гражданина 1789 года, которая стала основой Конституции Франции в 1958 г. В ст. 16 Декларации определено: «Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции»[7].

В свою очередь, Российская Федерация, не отставая от правовых традиций Европы, также установила систему гарантий. Ст. 17 Конституции РФ декларирует: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Как справедливо отмечает О.М. Гвоздева, для каждого конституционного права человека и гражданина предусматриваются определённые уровень и стандарт, понижение которых не должно допускаться[8]. Таким образом, все права, закреплённые Конституцией РФ или иным законом, должны реализовываться и поддерживаться государством. В том числе и право на инсоляцию должно иметь свои гарантии, которые служили бы условием его реализации.

Под *инсоляционными гарантиями* следует понимать обеспечение зданий и территорий естественным освещением (инсоляцией). Инсоляционные гарантии призваны обеспечить хотя бы минимальное количество солнечного света, проникаемого в помещение или территорию. Стоит отметить, что термин

---

[1] Даль В.И. Толковый словарь русского языка. Современная версия / В.И. Даль. — М.: русский язык, 2000. — 735 с.

[2] Толковый словарь Ожёгова С.И. // [Электронный ресурс]. — URL: http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=29920 (дата обращения: 24.09.2019).

[3] Толковый словарь Дмитриева Д.В. // [Электронный ресурс]. — URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/dmitriev/755/гарантия (дата обращения 24.09.2019).

[4] Морозова М.В. Конституционно-правовые гарантии права человека и гражданина на благоприятную окружающую среду в современной России / М.В. Морозова // Автореф… дис. к-та юрид. наук. — Саратов, 2007. — 11 с.

[5] Баранов А.В. Теория государства и права : учебное пособие / под ред. М.М. Журавлева. — Томск: Издательский Дом Томского государственного университета, 2014. — 36 с.

[6] Данилов А.В., Гришина Л.А. Программа государственных гарантий в системе гарантий прав граждан на бесплатную медицинскую помощь /А.В. Данилов, Л.А. Гришина // Вестник Воронежского государственного технического университета. Т. 5. — 2009. -№ 5. — 113-116 с.

[7] Декларация прав человека и гражданина: Принята Учредительным собранием 26.08.1789 // Французская Республика: Конституция и законодательные акты. — М., 1989.— С. 26-29.

[8] Гвоздева О.М. Гарантии конституционных социально-экономических прав граждан Российской Федерации: теория и практика // Вестник Омской юридической академии. Том 14. — 2017. — № 3. — 18 с.

«инсоляционные гарантии» — авторский и во многом собирательный. Сюда входят экономические, идеологические, социальные и правовые гарантии, способствующие реализации права на солнечный свет. Такие гарантии, несомненно, должны учитываться при разработке или изменении законодательства, касающегося нормирования инсоляции.

Инсоляционные гарантии имеют большое значение именно в Российской Федерации, поскольку нормы инсоляции здесь нарушаются крайне часто, а возможность восстановить нарушенное право зачастую приводит лишь к потраченному времени. Об этом свидетельствует судебная практика[1].

Нормы инсоляции в отечественной правовой системе в большинстве находятся в подзаконных нормативных правовых актах — СанПиНах и Сводах правил. Здесь следует подчеркнуть, что в Российской Федерации существует проблема совершенствования норм инсоляции, поскольку они во многом устарели, как отмечают специалисты в области архитектуры и светотехники, а также часто подвергаются изменениям и не обеспечиваются должным образом. Для того, чтобы разрешить эту проблему, необходимо обратиться к инсоляционным гарантиям.

Экономические гарантии, иногда именуемые материальными, — это уровень эффективности экономической жизни общества. Здесь можно говорить об экономическом развитии, предпринимательской свободе, финансовой оснащенности и др. Таким образом, право на инсоляцию должно иметь экономическую поддержку со стороны государства. Прежде всего она должна быть выражена в финансировании мер по обеспечению норм инсоляции. Возможно создание целевых программ, которые могут быть реализованы как на уже построенное жилье, так и новое.

Представляется, что очень важно подготавливать программы, рассчитанные не только на повышение уровня инсоляции в городах и иных населенных пунктах, например, профинансированная программа может сочетать в себе возможность проверки домов на уровень соответствия нормам инсоляции, внешнего облика, права человека на вид, оснащенности тем или иным оборудованием, наличию противопожарных систем и иным санитарно-эпидемиологическим требованиям. Жилые и общественные помещения, которые не будут отвечать стандартам, требуют принятия соответствующих мер к их улучшению, в частности, использования дополнительных источников солнечного света. Заметим, во многих зарубежных странах такая практика широко распространена[2].

Финансирование программ по обеспечению норм инсоляции относительно новых домов реализовать проще, поскольку предполагается, что планируемый дом должен соответствовать нормам инсоляции. Но, как свидетельствует практика, данные требования не в полной мере соблюдаются. Представляется, что здесь также необходима поддержка со стороны государства в финансировании мер, направленных на обеспечение среднесуточной нормы инсоляции в конкретных домах, строении — с учетом затеняемости от иных объектов. Эти меры могут включать в себя высококвалифицированную экспертизу, которая способна подтвердить соответствие новой постройки всем требованиям и стандартам инсоляции.

Отметим, что в России существуют программы, направленные на улучшение качества жилья. Самым наглядным примером является Программа «Реновация» в Москве. Однако в Программе не сделан акцент в сторону развития и укрепления права на инсоляцию. Напротив, Программа реновации явилась причиной снижения нормируемой продолжительности инсоляции в стандартах. Речь идет о Постановлении Главного государственного санитарного врача РФ от 10.04.2017 № 47 о внесении изменений в санитарные правила и нормы СанПиН 2.2.1/2.1.1.1076-01[3]. Данным нормативным правовым актом стандарты инсоляции были понижены, в первую очередь, для того, чтобы обеспечить более «удобное» для застройщиков строительство, поскольку во многом сдерживающим фактором беспорядочной застройки в настоящий момент являются именно нормы инсоляции. В этой связи указанные нормы нужно защитить от возможных изменений, гарантировать их реализацию и стабильность, поскольку последствия их снижения или отмены могут привести к крайне негативным последствиям, которые отразятся на качестве жизни населения. Поэтому, программы, рассчитанные на улучшение качества жилья, не могут нести за собой снижение стандартов инсоляции. Наоборот, они должны соответствовать им, подчеркивая их важность и стабильность.

Достойный уровень экономического развития общества, как очевидно, также способствует обеспечению инсоляции. Например, при застройке земельных участков немногие граждане обращаются за помощью к специалистам, которые смогли бы решить проблему с адекватной планировкой застраиваемого земельного участка с учетом норм инсоляции. Это во многом предотвратило бы негативные последствия от неправильной застройки. Редкие обращения граждан за защитой права на солнечный свет, думается, вызваны отсутствием соответствующих знаний в этой сфере.

Важное значение в реализации права на свет играют идеологические гарантии. В Толковом юридическом словаре указывается, что идеологические гарантии представляют собой господство гуманистической

---

[1] См. например: Решение Заводского районного суда г. Орла от 14.11.2016 по делу 2-2225/2016 ~ М-2245/2016.

[2] В зарубежных странах помимо оконного проема часто применяются: clerestory (высокие вертикальные окна), стеклянные крыши, sawtooth roof (пилообразная крыша), light tubes (световые трубки), атриум, прозрачные стены, призмы, зеркала, smart glass (умное стекло), light shelves (световые потолки), световые люки и др.

[3] См. подробнее: Андреева П.Н. Право на инсоляцию и Программа реновации в городе Москве // Правовая политика и правовая жизнь. № 1, — Саратов, 2018. — С. 42-28.

идеологии, на базе которой развиваются духовная жизнь общества, идейное воспитание граждан; важное значение имеет также состояние культуры и правосознания; степень распространения среди граждан юридических знаний, уважения к требованиям права, уровень нравственного воспитания в обществе[1].

Очевидно, что идеологические гарантии предполагают сознательность населения в соблюдении закона и его уважении. Если население не уважает закон, не понимает его, а также не умеет применять, то такое законодательство не будет эффективно. Все эти факты — элементы правосознания, под которым понимается отношение к праву. Формирование правосознания у населения — трудоемкий и длительный процесс, ценности которого невозможно изменить за короткое время. Тем более, что правосознание — это достаточно стабильная система идей, взглядов, представлений и чувств с позиции справедливости, целесообразности, эффективности и господствующих правовых ценностей на действие юридических норм и правовые явления и события[2].

В обыденной жизни проблема инсоляции звучит нечасто. Эта проблема — предмет биологии, медицины, архитектуры, физики и др. В профильных юридических вузах юридические основы инсоляции практически не преподаются, в том числе и в рамках таких дисциплин как «жилищное право», «градостроительное право», «земельное право» и т.д. С учётом этого, не только население не получает должной информации о существовании такого правомочия, но и специалисты в области права, что, в свою очередь, является пробелом доктринального изучения данного правового феномена.

Несомненно, население должно обладать знаниями об инсоляции хотя бы в общих чертах. Эта необходимость вызвана рядом причин. Во-первых, знания о требованиях к инсоляции и понимании сущности такого правомочия повысят общее правосознание населения. Во-вторых, это даст возможность для граждан оценить качество своего жилища, выявить нарушения в этой области. В-третьих, знание инсоляционных стандартов поможет благоустроить свое жильё, например, на дачных земельных участках, в том числе, правильно расположить строения, а также обустроить ограждения таким образом, чтобы это не мешало собственникам других земельных участков. Все эти факторы в итоге приведут к осознанию населением значимости солнечного света, снижению нарушений в данной области. Кроме того, вышеуказанное может способствовать прекращению или уменьшению неправильной жилищной застройки. Таким образом, наличие в России правового режима инсоляции подразумевает его обеспеченность идеологическими и правовоспитательными гарантиями.

Нельзя не учесть и социальные гарантии реализации права на солнечный свет. Их часто относят к сфере медицины и образования, а также к трудовым гарантиям. Очевидно, что социальная политика направлена на обеспечение этих сфер жизнедеятельности. Однако право на солнечный свет должно иметь собственные социальные гарантии.

Россия — социальное государство. Это закреплено ч. 1 ст. 7 Конституции РФ: «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Представляется, что социальное государство — это такое государство, которое ставит высшей ценностью права и свободы человека, а его политика направлена на создание и реализацию условий, способствующих указанной цели. Во многом социальные гарантии призваны обеспечивать минимальный стандарт уровня жизни в соответствии с возможностями экономики[3].

В этой связи социальные гарантии права на инсоляцию должны выражаться в том, что население должно быть уверено в том, что их право на солнечный свет не нарушится, а если попирание произойдёт, то это право будет восстановлено. Данные гарантии неразрывно связаны с застройкой в городах и иных населенных пунктах. Для собственников земельных участков, квартир в многоэтажных домах и других зданиях важна уверенность в том, что их дом в ближайшем будущем не будет заслонен тенью другого, вновь возведённого объекта. Для этих целей формируются кадастровые карты, а также создаются уполномоченные органы государственной власти. Однако, несмотря на это, большинство населения не имеет представления о том, как необходимо действовать и какие меры предпринимать в случае ущемления соответствующих прав. Кроме того, иногда и сами граждане достраивают, переносят, перепланируют жилые дома, что также приводит к нарушению норм инсоляции. Более того, так называемая «точечная» застройка частно производится настолько быстрыми темпами, что граждане не всегда в силах успеть среагировать на данный факт. Отметим, что социальные гарантии призваны обеспечивать надежный механизм предоставления гражданам информации о планируемой застройке.

Юридические гарантии представляют собой эффективное законодательство и соответствующую юридическую практику. Следует отметить, что термин «юридические гарантии» имеет ряд синонимов, например, правовые гарантии, специальные гарантии, специально-юридические гарантии и др. Юридические гарантии — это государственные методы и средства, направленные на обеспечение законности в

[1] Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.В. Малько. — 2-е изд. — М.: Проспект, 2016. — 50 с.
[2] Власенко Н.А. Теория государства и права / Н.А. Власенко. — 3-е изд., доп. и испр. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. 312 с.
[3] Электронная энциклопедия. Социальные гарантии // [Электронный ресурс]. — URL: http://www.grandars.ru/college/sociologiya/socialnye-garantii.html (дата обращения 21.10.2019).

обществе[1]. Иначе говоря, юридические гарантии предполагают систему, эффективно защищающую права человека и гражданина. В первую очередь, к таким средствам относятся качественные законы, соблюдение и исполнение которых не ставится под сомнение. В этой связи важнейшими мерами обеспечения законности являются юридическая ответственность, защитно-восстановительные меры и др. Кроме того, государство, устанавливая юридические гарантии, создает специальные органы власти, цель которых — предупреждение, предотвращение и пресечение правонарушения.

Как отмечалось, институт инсоляции закреплен во многих нормативных правовых актах РФ. Таким образом, Россия выработала достаточную нормативную правовую базу, с помощью которой можно говорить о существовании и законодательном закреплении права личности на солнечный свет. Однако нормативная регламентация данного правомочия в таком виде не имеет должных юридических гарантий. Механизм практической реализации права на инсоляцию в РФ малоэффективен по ряду причин.

В первую очередь, стоит отметить, что юридические гарантии предполагают принятие эффективных мер ответственности за совершенные правонарушения. Так, Кодекс РФ об административных правонарушениях в ст. 6.3 устанавливает санкции за нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения: «Нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, выразившееся в нарушении действующих санитарных правил и гигиенических нормативов, невыполнении санитарно-гигиенических и противоэпидемических мероприятий, — влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от ста до пятисот рублей; на должностных лиц — от пятисот до одной тысячи рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, — от пятисот до одной тысячи рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц — от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток»[2]. На наш взгляд, такие санкции недостаточны, поскольку штраф от ста до пятисот рублей для гражданина не является существенным и не сопоставим с тем, какие убытки могут быть причинены нарушением жизненно необходимых стандартов в области естественного освещения.

Данную санкцию следует привести в соответствие с возможными убытками, а также конкретизировать с учётом характера правонарушения. Если правонарушение повторяется или носит продолжительный характер, санкции следует увеличить. Кроме того, эту норму стоит дополнить восстановительными мерами.

Право на солнечный свет имеет защиту и со стороны гражданского законодательства. Одной из юридических гарантий права на свет выступает возможность собственника воспользоваться правом подачи негаторного иска. Как отмечалось, нарушение инсоляционных требований касается, в первую очередь, собственников смежных или ближайших участков или квартир, поскольку область инсоляции затрагивает в основном правоотношения, складывающиеся между «соседями». Как устанавливает ст. 304 ГК РФ, собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения[3]. Отметим, что негаторный иск не обладает сроком давности, что является дополнительной гарантией в защите нарушенного права. Так, если право на инсоляцию было нарушено несколько лет назад, правонарушитель не может сослаться на то, что в настоящий момент нарушение не имеет значения в связи с истекшим сроком давности.

Следует учесть, что право на защиту в суде также является одной из юридических гарантий права на солнечный свет, осуществляемое посредством правосудия. Граждане могут обратиться в суд для восстановления нарушенного права, в том числе с помощью негаторного иска. Кроме того, ГК РФ в ст. 761 устанавливает ответственность подрядчика за ненадлежащее выполнение проектных и изыскательских работ. Случаи применения данной нормы также способны затрагивать инсоляционные требования. Так, если подрядчик допустил ошибки в договорной работе, связанные с неправильным расчетом инсоляции или другим ненадлежащим применением законодательства в сфере инсоляции, заказчик вправе требовать возмещения причинённого вреда.

Установление ответственности за несоблюдение инсоляционных стандартов касается и планировщиков, и застройщиков, и экспертов, и иных органов, поскольку на них ложится ответственность за качество возводимого или реконструируемого объекта, что определяется градостроительным законодательством. Особенно важно учитывать обеспечение требований инсоляции при строительстве жилых домов.

Итак, инсоляционные гарантии в комплексе с законодательством обеспечивают естественное освещение в помещении или территории. Такие гарантии должны служить *принципом* санитарно-эпидемиологического, градостроительного, экологического и жилищного законодательства, поскольку эти начала способствуют эффективной застройке территорий, которая не будет посягать на здоровье населения и социальную обстановку в городе или ином населенном пункте.

---

[1] Власенко Н.А. Теория государства и права / Н.А. Власенко. — 3-е изд., доп. и испр. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. С. 347 .

[2] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Российская газета от 31.12.2001 № 256.

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета от 08.12.1994 № 238-239.

Н.А. Бабичева

Бабичева Наталья Александровна — старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Луганская академия внутренних дел имени Э.А. Дидоренко

Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека в условиях гражданской войны на примере Луганской Народной Республики

Обязанностью любого государства является выполнение одного из основных общих (универсальных) принципов законодательства — это принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина. К сожалению, нарушения данных прав и свобод отмечаются в большинстве государств мира. Особенно страдают люди в связи с развязыванием военных действий в том или ином государстве. Ярким примером тому является Луганская Народная Республика — самопровозглашенное непризнанное государство на востоке Украины. Начиная с 2014 года и по сей день на данной территории идет фактически самая настоящая гражданская война. Не обеспечивается даже основополагающее право на жизнь, не говоря уже об остальных правах и свободах человека и гражданина.

Понятия «права» и «свободы» в данном контексте можно употребить как синонимы. В юридическом (позитивном) смысле права и свободы человека — официально признанная общая мера возможного поведения[1].

Статья 1 Всеобщей декларации прав и свобод человека закрепляет общепризнанный принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах». Безусловно, Декларация допускает возможность ограничения прав, но при этом «ограничения должны устанавливаться только законом и лишь с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других людей и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» [2].

Согласно Конституции Луганской Народной Республики от 18 мая 2014 года:

— человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства;

— основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения;

— права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими;

— реализация прав и свобод человека и гражданина не должна нарушать права и свободы других лиц;

— перечисление в Конституции Луганской Народной Республики основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина;

— в Луганской Народной Республике запрещено издавать законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.[3]

Все указанные положения основаны на нормах международного права и закрепляют приоритет прав и свобод человека и гражданина.

На сегодняшний день большинство населения Луганской Народной Республики де-юре остаются гражданами Украины, и, следовательно, признание и соблюдение основного принципа международного права согласно Конституции Украины находится в юрисдикции правовой системы Украины. Но как мы наблюдаем, с начала военного конфликта и по сей день на территории самопровозглашенного государства принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека Украиной не выполняется.

Одним из вопиющих случаев нарушения данных прав на территории Луганской Народной Республики было принятое СНБО Украины решение от 15 марта 2017 года, запрещающее любое торговое транспортное сообщение с Донбассом вдоль всей линии соприкосновения. Именно с этого момента началась так называемая официальная «транспортная блокада Донбасса». Вследствие данных действий под угрозу была поставлена работа всей инфраструктуры Донбасса, так как промышленность данного региона теснейшим образом связана с промышленностью находящейся по другую сторону разграничения. Во избежание гуманитарной катастрофы власти республик были вынуждены принять решение

[1] Теория государства и права : учебное пособие / В.В. Груздев [и др.] ; под ред. В.В. Груздева. — Кострома : Изд-во КГУ, 2018. — С.134.

[2] Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Международная защита прав и свобод человека. Сб. документов. М., 1990. С. 14—20.

[3] Конституция Луганской Народной Республики [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://nslnr.su/zakonodatelstvo/konstitutsiya/ (дата обращения:15. 09. 2019)

о вводе внешнего управления на предприятиях украинской юрисдикции, расположенных на территориях республик.

Следующим случаем нарушения прав человека и уничтожения своего собственного народа стало заявление главы компании «Укрэнерго» В. Ковалючука о прекращении поставок электроэнергии на неподконтрольные Киеву территории Луганской области в связи с якобы накопившимися долгами. В результате республика была обеспечена электроснабжением из Российской Федерации и соседней Донецкой Народной Республики. Эти мероприятия проводимые Киевом фактически лишили жителей элементарных гражданских, политических, экономических и социальных прав, гарантированных, в частности, Международными пактами 1966 года об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах[1], а также Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод[2].

Сегодня население Донбасса полностью отрезано от украинских социальных пособий, пенсий, зарплат, системы общенационального финансирования банковских услуг, средств связи, образования и здравоохранения, несмотря на то, что международными организациями постоянно подымается вопрос о восстановлении выплат пенсий. Так в январе этого года посол США на Украине Мари Йованович выступила с заявлением о том, что «Киев обязан выплатить пенсии жителям Донбасса». Ранее глава представительства ЕС на Украине Мингарелли также отметил, что «**власти Украины обязаны начать выплаты пенсий и социальных пособий жителям Донбасса, не выставляя при этом никаких условий».** Но в ответ на все это Украина всячески пытается освободиться от взятых на себя ранее международных обязательств. В частности, еще в июне 2015 года официальный Киев уведомил Генерального секретаря ООН и Генерального секретаря Совета Европы об отступлении от соблюдения своих обязательств (т.н. дерогации) по Международному пакту о гражданских и политических правах (со ссылкой на ст. 4) и по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (по ст. 15). Прикрываясь якобы невозможностью гарантирования прав и свобод человека в ходе «антитеррористической операции» на территории отдельных районов Донецкой и Луганской областей. Таким образом, Украина развязала себе руки для дальнейших нарушений принципов соблюдения и уважения прав и свобод жителей данных регионов.

В двадцать пятом докладе Управления верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) о ситуации с правами человека в Украине, подготовленный по результатам работы Мониторинговой миссии ООН по правам человека в Украине (ММПЧУ)[3] за период с 16 ноября 2018 года по 15 февраля 2019 года среди преступлений и нарушений прав человека на территории Луганской и Донецкой народных республик отмечаются: похищения, внесудебные аресты и произвольные задержания, пытки, жестокое обращение, нападения на журналистов, адвокатов и инакомыслящих, угрозы расправы, препятствование деятельности судов, препятствование деятельности СМИ, преследования по национальным, религиозным и политическим взглядам. Следует отметить, что, несмотря на проводимую европейскими и американскими политиками негласную программу двойных стандартов, в документах также указывается и на то, что зачастую нарушают права человека украинские спецслужбы. Особенно в вопросах преследования инакомыслящих, журналистов, а также религиозных деятелей Украинской Православной Церкви Московского патриархата, арестами, обысками и допросами коих занималась Служба Безопасности Украины в связи с созданием так называемой «Православной Церкви Украины».

Очень подробно в Управлении Верховного комиссара по правам человека остановились на том, каким образом украинская власть потакает подобным нарушениям: полиция не препятствует шабашам неонацистов, не реагирует на заявления пострадавших, а если кого-либо всё-таки задерживают, то произошедшее квалифицируется как мелкое хулиганство, но никак не преступление на почве различных видов ненависти.

Представители ООН открыто заявляют, что дискриминация по религиозному, национальному, языковому признакам является следствием сегрегационной политики украинской власти, принимающей дискриминационные законы, целенаправленно препятствующие соблюдению прав и свобод граждан. Вплоть до лишения избирательного права внутренне перемещённых лиц, а также выплат социальных пособий (включая пенсии) жителям Донбасса, которых Киев якобы продолжает считать гражданами Украины.

В докладе ООН, что не может не радовать жителей Донбасса, уже приводятся статистические данные и разнообразные факты нарушения прав и свобод человека в отличие от подобных американ-

---

[1] Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 18.09.2019).

[2] Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа:https://base.garant.ru/2540800/ (дата обращения: 18.09.2019).

[3] ММПЧУ была направлена в Украину 14 марта 2014 года для наблюдения и представления докладов о ситуации с правами человека на всей ее территории, а также для предоставления рекомендаций Правительству Украины и другим акторам, с целью улучшения ситуации с правами человека.

ских отчетов, где не слова не сказано о нарушениях со стороны Украины. Так, они указывают, что из десяти случаев гибели мирных жителей при обстрелах, произошедших за три месяца отчётного периода, шестеро погибли на территории ДНР, трое — в ЛНР и один — на подконтрольной Украине территории. Всего в 2018 году 121 мирный житель погиб от обстрелов на территории, контролируемой непризнанными республиками (77,6%), 28 — на территории, подконтрольной Украине (17,9%) и 7 человек — в «серой зоне» (4,5%). Имея эти данные, несложно сделать выводы о том, кто как соблюдает Минские соглашения[1].

Результатом развязанного майданными властями внутреннего конфликта стала тяжелейшая гуманитарная ситуация на Юго-Востоке Украины: его жертвами, по данным Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, стали более 13 тысяч погибших, до 30 тысяч раненых, сотни пропавших без вести. Порядка 3,5 млн человек нуждаются в срочной гуманитарной помощи. В ряде населенных пунктов вдоль линии соприкосновения сохраняется угроза экологической безопасности. Остается сложной ситуация с обеспечением продовольствием.

Существенную помощь в решении гуманитарной проблемы республикам оказывает Российская Федерация. В этой связи отметим знаковое событие, произошедшее 18 февраля 2017 года, когда президент Российской Федерации Владимир Путин подписал Указ № 74 «О признании в Российской Федерации документов и регистрационных знаков транспортных средств, выданных гражданам Украины и лицам без гражданства, постоянно проживающим на территориях отдельных районов Донецкой и Луганской областей Украины»[2] до политического урегулирования ситуации в этих районах. Еще более долгожданным указом стал Указ «Об определении в гуманитарных целях категорий лиц, имеющих право обратиться с заявлениями о приёме в гражданство Российской Федерации в упрощённом порядке»[3] для жителей ЛНР и ДНР от 24 апреля 2019 года. С момента принятия Указа жителям отдельных районов Донецкой и Луганской областей Украины выдано более 35 тысяч паспортов гражданина России, удостоверяющих личность на территории страны, и более 22 тысяч заграничных паспортов.[4] Всего подали заявление на приобретение российского гражданства уже более ста тысяч человек.

Как отметил Владимир Владимирович Путин, данные Указы преследуют цели защиты прав и свобод человека и гражданина, опираются на общепризнанные принципы и нормы международного гуманитарного права. При этом добавим, что они имеют огромное политическое значение, отражающееся на укреплении морального духа жителей Луганской Народной Республики. Ведь только путем предоставления жителям ДНР и ЛНР российского гражданства можно в создавшихся условиях гарантировать их права и свободы.

Подводя итоги, хочется отметить, что проблематика соблюдения и уважения прав и свобод человека требует серьезной перезагрузки, исключающей формат двойных стандартов, поэтому одной из важнейших задач, стоящих перед правительствами всех государств, является установление равновесия между правами человека и интересами любого демократического общества и обязательного соблюдения участниками норм закрепленных в международных документах.

[1] Доклад о ситуации с правами человека в Украине 16 ноября 2018 года — 15 февраля 2019 года Управления Верховного комиссара ООН по правам человека [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/ReportUkraine16Nov2018-15Feb2019_RU.pdf (дата обращения: 15.09.2019).

[2] Указ президента России о признании документов ДНР и ЛНР [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://politikus.ru/v-rossii/90881-vladimir-putin-podpisal-ukaz-o-priznanii-rossiey-dokumentov-dnr-i-lnr.html (дата обращения: 23.04.2019).

[3] Указ об определении в гуманитарных целях категорий лиц, имеющих право обратиться с заявлениями о приёме в гражданство России в упрощённом порядке [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://kremlin.ru/acts/news60358 (дата обращения: 23.04.2019).

[4] Сколько жителей самопровозглашенных ЛНР и ДНР получили российские паспорта [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://crimea.ria.ru/world/20190924/1117370025.html (дата обращения 18.09.2019).

М.А. Байдарова

Байдарова Марина Александровна — соискатель кафедры теории государства и права
Саратовская государственная юридическая академия

Имплементация исключений в принципы законодательства: технико-юридический аспект

Современная действительность характеризуется бурным развитием и постоянной динамикой, обуславливающей появление исключений в процессе правового регулирования. «Чрезвычайное разнообразие многочисленных, зачастую противоречивых интересов составляющих его коллективов и отдельных индивидов; предельно широкий спектр регулируемых правом, находящихся в постоянной динамике общественных отношений допускает возможность отступления от общепринятых юридических правил, исключений из них»[1].

Нормы позитивного праваобъективируются во внешнем реальном мире в определенных формах. Именно формальная определенность придает явлениям, имеющим место быть как в социальной (прежде всего), так и в иных сферах качество государственно-властного (а значит правового регулятора).

Исключения как неординарный феномен правовой действительности обретает легальное значение только при имплементации его в норму права[2].Об этом несколько ранее, и в ином аспекте, писал С.С. Алексеев, считавший: «…исключения не могут предполагаться, они всегда должны быть точно указаны в нормативных актах»[3].

Однако наличие исключений в норме вопрос сложный и неоднозначный. В.М. Баранов отмечает, что «к числу очевидных свидетельств ложности конкретной юридической нормы относится наличие у неё многих исключений[4].По мнению учёного, норма права, содержащая множество оговорок и исключений, иллюстрирует недостаточно высокую степень обобщенности средства государственной регуляции.

Позволим себе несколько возразить В.М. Баранову, так как считаем, что во-первых, не стоит ставить в один смысловой ряд такие термины как «исключение» и «оговорка», так как последняя является способом закрепления исключений в нормативном акте как в форме и соответственно в норме права как содержании[5]. Во вторых, и это самое главное, наличие в норме права исключений из правил не должно расцениваться (определяться) правоприменителем как «недостаточно высокая степень обобщённости».

Исключение есть явление объективной действительности, смысл которого заключается в неподчинении общему правилу.

Так, имплементация исключений в принципы права позволяет дифференцированно и гибко нормировать человеческую деятельность, тем самым сохраняя баланс интересов в обществе и государстве[6].

Традиционно принципы понимаются как отправные идеи, исходные положения и установки[7]. Алексеевым верно подмечено, что принципы по своей природе «…это то, что пронизывает право, выявляет

---

[1] Суменков, С.Ю. Исключения в праве как результат отображения многообразия жизни / С.Ю. Суменков // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2011. — № 1 (14). — С. 97.

[2] Гук, П.А., Суменков, С.Ю. Правовые исключения и их реализация в судебной деятельности / П.А. Гук, С.Ю. Суменков // Журнал российского права. — 2006. — № 8 (116). — С. 123-130.

[3] Алексеев, С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. / С.С. Алексеев. — М. : Юрид.лит., 1989. — С. 202.

[4]Баранов, В. М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики / В.М. Баранов. — Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1989. — С. 349.

[5] См. об этом: Суменков, С.Ю. Законодательная оговорка как доминантный способ закрепления исключений из правил / С. Ю. Суменков// Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2017. — № 6(119).— С. 30-36;Суменков, С. Ю. Нормативный правовой акт как базовая форма воплощения исключений в праве / С. Ю. Суменков // LexRussica (Русский закон). — 2016. — № 7 (116). — С. 59-69.

[6] См. об этом подробнее:Суменков, С. Ю. Принципы равноправия и справедливости как основа юридических исключений // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. Пенза: Издательство Пензенского государственного университета, 2004. № 4. С. 168-177; Суменков, С. Ю. Юридические исключения как принципы правовой политики / С.Ю. Суменков // Правовая политика: от концепции к реальности : материалы «круглого стола», Саратов, 3-4 июня 2004 г. — М.: Юрист, 2004. — С. 281-285.; Суменков, С. Ю. Принципы права и исключения в праве: аспекты соотношения / С.Ю. Суменков // Государство и право. — 2009. — № 5. — С. 23-30.

[7] См. об этом подробнее: Байтин, М.И. О принципах и функциях права: новые моменты / М.И. Байтин // Известия вузов. Правоведение. — 2000. — № 3 (230). — С.4; Явич, Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. — Л.: Издательство ЛГУ. — 1976. — С. 149; Алексеев, С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. — Т. 1. / С.С. Алексеев. — Свердловск: Изд-во СЮИ, 1972. — С. 102-103; Общая теория государства и права: курс в 3 т. / под ред. М.Н. Марченко. — М.: Норма, 2007. — С. 95.

его содержание в виде исходных, сквозных «идей», главных его начал, нормативно-руководящих положений»[1]. По мнению М.И. Байтина принципы права представляют собой не только исходные, но и определяющие идеи, положения и установки, составляющие «…нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права»[2].

Динамика поступательного (последовательного)и во многом эффективно-прогрессивногоразвития права напрямую зависит от сформированных и апробированных принципов права, позволяющих «программировать» действия и (или) бездействия субъектов права в границах допустимого, а значит возможного и должногоповедения[3].

Трудовое законодательство закрепляет среди основных принципов правового регулирования трудовых отношенийпринцип запрещения декриминализации в сфере труда (ст. 2 ТК РФ).

Наглядным примером имплементации исключений в данный принцип трудового законодательства является положение ст. 64 ТК РФ, не допускающее любое ограничение прав, а также установление каких-либо преимуществ при заключении трудового договора «в зависимости от пола, расы, цвета кожи…» и др., «…за исключением случаев…» когда право или обязанность об установлении ограничений или преимуществ предусмотрены федеральным законодательством.

Подобная имплементация исключений позволяет не только санкционировать возможность фиксации необходимых ограничений или преимуществ, но и соответственно уменьшать или увеличивать диапазон прав или обязанностей субъектов правоотношений.С.Ю. Суменковым верно отмечено, что заключительной целью исключений является «…реализация в праве принципов справедливости и гуманизма»[4].

Не менее интересным представляется пример, когда исключение внедряется в один из принципов закрепленных в ч. 2. ст. 5 ФЗ «О персональных данных», касающегося обработки персональных данных[5].

Принцип устанавливает, что обработка персональных данных должна ограничиваться достижением заранее определенных целей. Не допускается обработка персональных данных, которая является несовместимой с целями сбора персональных данных. Из указанного принципа в ч. 1 ст. 15 ФЗ «О персональных данных» *допускается исключение*(курсив наш — М.Б.), *когда получено предварительное согласие субъекта персональных данных*(курсив наш — М.Б.), что позволяет осуществлять обработку персональных данных для целей продвижения товаров, работ и услуг на рынке[6].Установление данного исключения безусловно оказывает позитивное влияние не только на развитие рыночных отношений, но и конкуренцию хозяйствующих субъектов в целом.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, следует отметить следующее:

во-первых, принципы права получают своё выражение в самой материи права, закрепляя её нормативные начала и основы, определяющие сущность всей системы, отрасли или института права;

во-вторых, режим исключений пронизывает весь сложный механизм правового регулирования общественных отношений;

в третьих, бесконечное разнообразие жизненных казусов и многообразие жизни свидетельствует о том, что из принципов законодательства возможны исключения. Естественным и гармоничным служит имплементация исключений, как феномена социальной регуляции в принципы права.

---

[1] Алексеев, С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. — Т. 1. / С.С. Алексеев. — Свердловск: Изд-во СЮИ, 1972. — С. 103.

[2] Байтин, М.И. Сущность права. (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М.И. Байтин. — Саратов: СГАП, 2001. — С. 123.

[3] Шундиков, К.В. Механизм правового регулирования / К.В. Шундиков. — Саратов: Сарат. гос. акад. права. — 2001. — С. 57-59.

[4] Суменков, С.Ю. Исключения в права: общетеоретический анализ : автореф. … дис. д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Суменков Сергей Юрьевич. — Саратов : Саратовская гос. юрид. акад-ия, 2016. — С. 16.

[5] Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О персональных данных» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.

[6] Там же.

Ю.С. Балалаева

Балалаева Юлия Сергеевна — курсант 4 курса факультета подготовки специалистов по расследованию экономических преступлений
Нижегородская академия МВД России

К вопросу о нормативном закреплении принципов права, лежащих в основе функционирования отношений несостоятельности (банкротства)

Принципам права сегодня уделяется большое внимание, как в правовой доктрине, так и в законотворческой деятельности. Под принципами права понимаются исходные идеи, руководящие начала, лежащие в основе его функционирования, отражающие его сущность и социальное назначение в обществе. Одной из архиважных проблем, возникающих при исследовании принципов права, является сложность в определении их сущности. Так, профессор А.А. Демичев предлагает воспринимать ее в рамках двух ключевых подходов: доктринального и позитивистского. Первый подход зиждется исключительно на научном характере принципов права. Это означает, что они существуют вне законодательства, не имеют нормативного закрепления и «формулируются специалистами путем толкования и анализа нормативно — правовых актов, иных источников права, правоприменительной практики и правовой реальности в целом»[1]. Здесь дискуссии ученых по поводу выделения того или иного принципа могут быть нескончаемыми. Во втором подходе принципы права рассматриваются как лишь те основополагающие идеи, которые нашли свое закрепление в тексте нормативно — правового акта. В данном подходе, с нашей точки зрения, происходит отождествление понятий «принципы права» и «принципы законодательства»: то, что является принципом законодательства, априори является и принципом права. Проанализировав данные подходы к пониманию сущности принципов права, скажем, что нам близок доктринальный подход, поскольку стремительность развития общественных отношений, а также проблемы, существующие во многих отраслях российского законодательства, требуют от нас нормативного закрепления новых принципов, чему предшествует предварительная их выработка на основе анализа текста нормативно — правового акта. В нашей статье мы бы хотели уделить внимание тем принципам, которые лежат в основе отношений несостоятельности (банкротства) и которые можно вывести из норм Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[2]. Отметим, что на сегодняшний день мы можем говорить лишь доктринальном характере данных принципов. Для представителей позитивистского подхода они никакого значения не имеют, поскольку прямо в законе не закреплены. Однако мы бы хотели, чтобы те принципы, которые будут нами рассмотрены, в будущем стали и принцами законодательства.

Институт несостоятельности (банкротства) представляет собой совокупность юридических норм, регулирующих отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) юридических и физических лиц, а также с её (его) предупреждением. Отличительной особенностью данных правоотношений является их субъектный состав. Так, с подачей в арбитражный суд заявления о признании несостоятельности, мы можем говорить о должнике, с открытием производства по такому делу — об арбитражном управляющем, с открытием конкурса — о конкурсном управляющем. Условия и порядок признания должника несостоятельным закреплены в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)». В данном нормативном правовом акте на сегодняшний день отсутствует какая-либо статья, содержащая перечень принципов, лежащих в основе правового регулирования отношений несостоятельности. Как мы уже ранее отмечали, такие принципы мы можем найти лишь в трудах ученых.

К сожалению, в науке до сих пор не выработан единообразный подход к рассматриваемому явлению. Принципы несостоятельности (банкротства) выделяет А. Белоликов[3]. Принципы конкурсного права рассматривает М.В. Телюкина. По ее мнению, их необходимо закрепить в законодательстве с тем, чтобы более адекватно решать практические проблемы[4]. Мы полагаем, что принципы института несостоятельности происходят, прежде всего, из основных начал гражданского законодательства (ст.1 ГК РФ), а также из общеправовых принципов. В нашей статье мы уделили внимание следующим принципам: принцип презумпции добросовестности должника, принцип равенства должника и кредиторов, принцип очередности удовлетворения требований кредиторов. Рассмотрим каждый из них подробнее.

---

[1] Демичев А.А. Позитивистская классификация принципов современного российского права // Государство и право. 2014. № 5. С. 5-13.

[2] О несостоятельности (банкротстве): федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 01.07.2018) // Российская газета. 2002. 2 ноября.

[3] Белоликов А. Принципы банкротства // Право и экономика. 2004. № 8. С. 15.

[4] Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 150.

Принцип презумпции добросовестности должника, который вытекает из принципа презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений, закрепленного в ч. 5 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации. К сожалению, законодатель не раскрывает значение данного принципа, говоря лишь о том, что «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно». Возникает вопрос: добросовестно — это как? По каким критериям следует давать оценку добросовестности? В науке существуют различные подходы к понятию добросовестности. Одни ученые акцентируют свое внимание лишь на нравственном содержании добросовестности, другие — раскрывают, прежде всего, правовое содержание данного понятия. Первые отождествляют добросовестность с честностью, верностью, следованием положительным правилам человеческого общежития[1]. Другие же обращают внимание на равновесие интересов субъектов правоотношений, которое достигается при их добросовестном поведении[2]. Конечно, говоря о добросовестности, как о ключевом принципе права, мы должны ориентироваться на правовое содержание. В этом смысле добросовестность, согласно разъяснениям Верховного Суда РФ, означает такое поведение участника гражданского оборота, при котором учитываются права и законные интересы других участников[3].

Добросовестность должника мы бы определили, как такое его поведение, при котором он имеет в виду и уважает права других субъектов отношений несостоятельности (кредиторов, арбитражного управляющего, суда), не препятствуя их реализации.

Добросовестность должника проявляется, в частности, в том, что при осуществлении своего права на подачу заявления в суд о признании его банкротом, он не вводит в заблуждение суд и кредиторов относительно своей задолженности, а также невозможности ее погашения в установленный законом срок. Кроме того, добросовестность должника выражается также в предоставлении правдивых сведений о количестве и стоимости своего имущества, которое может быть использовано для удовлетворения денежных требований. В рамках анализа критериев добросовестности должника, полезным будет знать, какое его поведение признается судом недобросовестным. В соответствии с п. 28 Постановлением Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 №51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей», таковым является: «принятие на себя заведомо не исполнимых обязательств, предоставление банку заведомо ложных сведений при получении кредита, сокрытие или умышленное уничтожение имущества, вывод активов, неисполнение указаний суда о предоставлении информации и др.»[4].

Принцип равенства должника и кредиторов вытекает из отраслевого принципа равенства участников гражданско-правовых отношений (ч.1 ст.1 ГК РФ), который, в свою очередь, «является конкретизацией конституционного принципа равенства перед законом и судом, закрепленного в ч.1 ст. 19 Конституции РФ»[5]. В классификации принципов Должник и кредитор — это две противоборствующие стороны в производстве по делу о банкротстве, каждая из которых отстаивает свои интересы. Анализируя нормы, регулирующие отношения несостоятельности, мы можем заметить, что сегодня законодатель стремится обеспечить баланс данных интересов. Однако так было не всегда. Вспомним период дореволюционной России, когда конкурсные кредиторы стояли над должником, осуществляя очень широкий набор полномочий, которыми их наделил «Устав судопроизводства торгового» от 23 июля 1832 г. (далее — УСТ)[6]. Приведем несколько норм, подтверждающих данную мысль. Так, в ст. 395 УСТ говорится о возможности учреждения по обширным коммерческим и фабричным делам о несостоятельности администрации (управления). Однако законодатель того периода наделяет правом выступить с такой просьбой лишь конкурсных кредиторов, а не должника (ст. 396 УСТ). Без конкурсных кредиторов не обходились также в ситуациях, когда между администраторами возникали какие — либо конфликты по вопросам управления имуществом должника. Ст. 401 УСТ гласит, что «в случаях, могущих возникнуть между администраторами недоразумений, они обязываются испрашивать разрешений от наличных кредиторов или от суда». Наконец, ярчайшим проявлением изначально неравного положения должника по отношению к кредиторам была связь денежных и иных имущественных требований с личностью должника. Это означало, что, по общему правилу должник, объявленный несостоятельным, в тот же день подлежал взятию под стра-

[1] Богданова Е.Е. Принцип добросовестности в договорных отношениях в российском и зарубежном праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. №7 (44). С. 1363.

[2] Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве / Дроздова Т.Ю. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2006. С. 50.

[3] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 8, август, 2015.

[4] Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 №51 (ред. от 25.12.2018) «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» // «Вестник ВАС РФ», № 9, сентябрь, 2011.

[5] Илюхина В.А. Принципы гражданского права Российской Федерации (позитивистский подход) // Конгресс цивилистов правоохранительных органов : материалы Всероссийской научно — практической конференции с международным участием (Нижний Новгород — Барнаул 25-26 марта 2019 года) / кол. авторов. Москва: РУСАЙНС, 2019. С. 161.

[6] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Издание Государственной канцелярии. Часть первая: Устав гражданского судопроизводства. СПб., 1866. С. 458-500.

жу. В исключительных случаях по единогласному решению кредиторов должник мог быть оставлен на свободе.

Сегодня принцип равенства должника и кредиторов как двух ключевых субъектов отношений несостоятельности можно проиллюстрировать на следующих примерах из ранее названного нами Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Во-первых, данный принцип проявляется в процедуре возбуждения производства о банкротстве. В ч. 1 ст. 7 законодатель наделяет правом обращения в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом как самого должника, так и конкурсного кредитора (и ещё ряд субъектов). Во-вторых, мы полагаем, что рассматриваемый нами принцип положен в основу функционирования процедур несостоятельности, предусмотренных ст. 27. Интересы должника законодатель видит в том, чтобы сначала попытаться принять в отношении него «реанимационные» меры и процедуры, восстановив его неплатежеспособность (к ним относятся наблюдение и финансовое оздоровление). В случае, если это удается, то переходить к дальнейшим процедурам внешнего управления и конкурса нет необходимости. Соответственно, перед судом не должно стоять задачи сразу же признать должника банкротом и назначить конкурс (что является желанием кредиторов). Данный вариант становится возможным, когда реанимационные процедуры не принесли должного результата. Поэтому в любом случае требования кредиторов будут удовлетворены, только с разными для должника последствиями. Мы должны стремиться удержать должника на плаву, давая ему своеобразный спасательный круг. Ликвидация должника — юридического лица и признание банкротом должника — физического лица — не всегда наилучший выход из сложившейся ситуации. Однако в практике применения законодательства о банкротстве нередки случаи, когда должник оказывается в неравном положении по отношению к конкурсным кредиторам. Статистика показывает, что в отношении 80% должников-юридических лиц сразу после наблюдения вводится процедура конкурсного производства, а реабилитационные процедуры применяются менее чем в 5% дел[1].

Что же качается должников-физических лиц, то суды также стараются избегать первой восстановительной процедуры, регулируемой параграфом 1.1. главы X ФЗ «О несостоятельности (банкротстве), — реструктуризации долгов гражданина. Анализ статистики показывает, что план реструктуризации долгов утверждается менее чем в 5 % случаях[2]. В остальных — это не более чем формальная процедура, которую необходимо преодолеть для введения процедуры реализации имущества, которая для судов представляется более предпочтительной. Полагаем, что такую правоприменительную практику следует менять, и начинать необходимо с нормативного закрепления принципа равенства должника и кредиторов.

Принцип очередности удовлетворения требований кредиторов является архиважным принципом. В соответствии с ним, все требования законодателем распределяются по категориям в зависимости от их социальной значимости. Каждая категория образует очередь. Так, для текущих платежей таких категорий (очередей) — пять, для платежей, не являющихся текущими — три (ч.2 и ч.4 ст. 134 ФЗ № 127). Отметим, что данный принцип действовал еще в конкурсном процессе дореволюционной России. В УСТ было закреплено такое понятие, как «разряд» требования. Классик отечественной цивилистики Г.Ф. Шершеневич, отмечал, что «деление требований на разряды присуще всем законодательствам, признающим превосходство некоторых требований перед другими»[3]. К наиболее приоритетным требованиям (I разряда) относились церковные долги, долги, образовавшиеся из удовлетворения ежедневных потребностей должника (поставщикам съестных припасов, хлебникам, мясникам), а также издержки по конкурсному производству (ст. 599 УСТ). Второй разряд составляли бесспорные требования государственной казны и частных лиц (ст. 601 УСТ). Третий разряд — требования, которые подлежали оспариванию в судебном порядке (например, вексель, в отношении которого у кредитора нет документального подтверждения) (ст. 602 УСТ). По мнению Шершеневича, «этот разряд представляется совершенно излишним и неуместным»[4]. Наконец, в четвертый разряд включались требования, не заявленные в установленный срок по уважительным причинам, а также долги «по заемным письмам» (ст. 603 УСТ).

Таким образом, наличие очередности удовлетворения требований имманентно присуще каждому законодательству о банкротстве, поскольку является необходимым для обеспечения упорядоченности при открытии конкурсного производства, недопущении хаоса, а также приоритетной защиты интересов отдельных категорий кредиторов (например, граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, — удовлетворяются в первую очередь).

Итак, мы рассмотрели три ключевых принципа, на которых, по нашему мнению, базируется институт несостоятельности (банкротства). Вопрос об их нормативном закреплении в отдельной статье Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» — достаточно спорный. С одной стороны, нельзя отрицать, что в данном нормативном правовом акте содержатся некоторые нормы, в которых мы можем найти отражение этих принципов, но, с другой, в правоприменительной практике возникают проблемы с их реа-

[1] Данные адвокатского бюро «Линия права» [Электронный ресурс]. URL:http://lp.ru/files/filemanager/file/18112016_procedury_bankrotstva_analitika.pdf (дата обращения: 05.10.2019).
[2] Там же.
[3] Шершеневич, Г.Ф. Конкурсный процесс / Г.Ф. Шершневич. М.: Статут, 2000. С. 250—255.
[4] Там же.

лизацией, так как законодательное закрепление перечня принципов все-таки на сегодняшний день отсутствует. Считаем целесообразным, внести изменения в Федеральный закон № 127, а именно ввести новую статью 1.1. «Основные начала законодательства о банкротстве» и изложить ее в следующей редакции:

«1. Законодательство о банкротстве юридических и физических лиц основывается на признании равенства должника и кредиторов, презумпции добросовестности должника, очередности удовлетворения требований кредиторов.

2. Под добросовестностью должника понимается отсутствие у него намерения ввести в заблуждение суд и кредиторов относительно своей задолженности, невозможности ее погашения в установленный законом срок, а также стоимости и количества имущества, которое может быть использовано для удовлетворения требований кредиторов, сокрыть имущество.

Действуя добросовестно, должник имеет в виду, уважает и соблюдает права других субъектов отношений несостоятельности (кредиторов, арбитражного управляющего, суда).

3. Процедуры, направленные на восстановление платежеспособности должника, применяются в обязательном порядке. Переход к следующей процедуре без введения предыдущей невозможен.

Положения данного пункта не применяются к процедуре мирового соглашения».

Внесение данных изменений, по нашему мнению, станет первым шагом на пути к решению имеющихся проблем.

М.В. Баранова

Баранова Марина Владимировна — магистрант юридического факультета

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

магистрант

Государственный университет штата Огайо

К вопросу о системе специально-юридических принципов опережающего правотворчества

Опережающее правотворчество основано на общих (универсальных) принципах правообразования. Вместе с тем, и как особая разновидность правотворчества, оно имеет и собственные специфические принципы. Их число и наименования юридической наукой и практикой не исследованы. Более того, сама проблема системности этого рода принципов даже не поставлена надлежащим образом, поскольку феномен «опережающее правотворчество» в гуманитарной науке находится на начальном этапе анализа[1]. Ныне можно вести речь не о цельной сложившейся системе принципов опережающего правотворчества, а о формирующейся их «сети», открытой совокупности.

В Послании Президента России Федеральному Собранию 20 февраля 2019 года первой приоритетной системной проблемой экономики обозначено следующее — «опережающий темп роста производительности труда, прежде всего на основе новых технологий и цифровизации, формирование конкурентно способных отраслей и как результат — увеличение несырьевого сектора более чем в полтора раза за шесть лет»[2]. Достичь этой цели трудно, поскольку глобализация —свободный поток людей, идей, капиталов, товаров, информации и технологий и, играя по общим типовым правилам, российская экономика пока в принципе не может быть конкурентно способной[3]. Это означает, что российское государство и общество должны пойти на опережение и выработать такие организационно — управленческие, технические, морально-психологические, юридические и иные новаторские меры, которые смогут обеспечить прорыв не только в экономике, социальной сфере, но и в культурном уровне граждан и должностных лиц. При этом опережающая динамика государственных мер не должна быть авантюрной, неисполнимой: необходим разумный расчет возможностей, ресурсов, резервов.

Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года (утверждена Указом Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 года № 490) не только содержит историю развития искусственного интеллекта в России и мире, обозначает специальные принципы и приоритеты использования его технологий, но и в качестве одной из основных задач устанавливает — « поддержка научных исследований в целях обеспечения опережающего развития искусственного интеллекта»[4]. Стратегия как прогностический юридический акт далее содержит относительно самостоятельный раздел «Поддержка научных исследований в целях обеспечения опережающего развития искусственного интеллекта» (ст.29-33).

---

[1] Баранова М.В.Опережающее правотворчество в правовой системе современности// Вестник Саратовской государственной юридической академии.— 2016.— № 1.— с. 43—45; Баранова М.В. Теоретико-методологические аспекты исследования функций правотворческого процесса: постановка базовой проблемы функциональной характеристики опережающего законотворчества // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2016.— № 5 (112). — с. 39—53; Баранова М.В. Прогностическая функция опережающего правотворчества // Философия права. — 2016. — №5 (78). — с. 67—71; Баранова М.В. Опережающие начала российского законодательства о биомедицинских клеточных продуктах как коллизионный фактор медицинского права // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2017. — № 1 (37). — с. 69—74; Баранова М.В. Исключение из правил как технико-юридическое средство опережающего правотворчества // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2018. — № 1 (120). — с. 82—90; Баранова М.В. Признаки и ценность опережающих бланкетных норм гражданского права // Вестник Владимирского юридического института. — 2018. — № 2 (47). — с. 154-156; Компетенция норморайтера в фокусе опережающего правотворчества и юридического прогнозирования // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. — № 2 (42). — С. 493-494; Баранова М.В. К вопросу об эпистемологических основаниях опережающего правотворчества // Правовая политика и правовая жизнь. 2019. № 1 (74). — С. 130-137; Баранова М.В., Мамчун В.В. Опережающее правотворчество как форма правотворческого риска // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2019. — № 3 (128). — с. 43-61; Баранова М.В. Риски опережающего правотворчества// Юридическая техника. — 2019. — № 13. — с. 650-653.

[2] Российская газета. — 2019. — 21 февраля;

[3] См.: Проекты и риски будущего: концепции, модели, инструменты, прогнозы / Отв. ред. А.А. Акаев, А.В. Колотаев. Г.Г. Малинецкая, С.Ю. Марков. Москва. Красанд, 2017. — с. 391.

[4] Российская газета. — 2019. — 11 октября.

В ст. 39 Стратегии директивно предлагается серия опережающего рода юридические акты — для её реализации «требуется создание нормативно-правовой базы, предусматривающей обеспечение защиты данных, полученных при осуществлении экономической и научной деятельности, в том числе их хранение преимущественно на территории Российской Федерации, а так же установление приоритетного доступа российских государственных органов и организаций к таким данным». Статья 51 Стратегии гласит: «К 2030 году в Российской Федерации должна функционировать гибкая система нормативно-правового регулирования в области искусственного интеллекта, в том числе гарантирующая безопасность населения и направленная на стимулирование развития технологий искусственного интеллекта».

Здесь мы имеем «двойное» правотворческое опережение: сама стратегия — опережающий юридический акт, который в свою очередь программно предусматривает будущее правовое регулирование.

Творческое развитие законодательства посредством опережающего правотворчества немыслимо без опоры на его специально-юридические принципы. Опережающее правотворчество само по себе не может быть целью или самоцелью: оно призвано обеспечить ключевую перспективную задачу России на ближайшие десятилетия — **модернизацию** всех основных сфер деятельности.

Прежде чем рассматривать специально-юридические принципы опережающего правотворчества, надо подчеркнуть: они не могут «родиться», функционировать и развиваться без опоры на базовые общие принципы правотворчества (социальная обусловленность, научная обоснованность, справедливость, гуманизм, демократизм, законность, профессионализм, гласность). По мнению Н.Н. Вопленко, «в « принципах» права» генетически аккумулируются назревшие потребности экономического, политического, социально-структурного и прочего развития общества, которые **могут оказывать опережающее воздействие** (курсив наш — М.Б.) на процессы правотворчества и правореализации, и с объективной необходимостью диктовать законодателю и правоприменителю актуальные требования понимания и применения правовых норм»[1]. И на этой же странице автор добавляет: «Особенно в исторически переходящие эпохи принципы права часто опережают реформаторскую деятельность законодателя и формируются в качестве политических лозунгов, идей, в соответствии с которыми модернизируется юридическая практика».

Мы разделяем мнение профессора Л.А. Морозовой о том, что принципы права — те основополагающие идеи, отражающие закономерности развития общественных отношений, которые не только закреплены в официальных источниках права, но и получившие признание в юридической практике[2]. Применительно к теме нашего исследования имеются в виду те идеи и идеалы, которые признаёт правотворческая практика.

Под специально-юридическим принципом опережающего правотворчества мы понимаем сформулированные на научной основе максимально абстрактные, программно-прогнозные идеи, выражающие обязательные требования, направляющие позитивно-прогрессивную динамику содержания и формы законодательства. Принципы опережающего правотворчества — те отправные начала, которые пока не имеют устоявшихся форм и не всегда проявляют себя в юридической практике, но прогнозируются либо желательны для государства и общества.

Опережающее правотворчество современной России базируется на следующих 8 основных специально-юридических принципах. Поскольку излагаемые далее принципы формируются и раскрываются предельно кратко (и в первом приближении), то их последовательность будет свободной: «выстраивать» на данном этапе разработки темы какую-либо иерархию не целесообразно.

Принцип социально-правовой прогностичности. Его сущность состоит в том, что опережающее правотворчество нацелено на будущее последовательное развитие действующего законодательства. Естественно, предварительным условием такого развития должен быть правовой мониторинг тех сфер, где предполагается новаторское юридическое регулирование. Принцип отражает диалектичность правовой материи, а это есть тот же принцип развития только с более глубоким философско-юридическим подтекстом. Принцип социально-правовой прогностичности в значительной мере зависит от социальной обусловленности опережающего правотворчества. При этом социальную обусловленность опережающего правотворчества надо понимать не в узко прагматическом, прямолинейном плане, а в широком контексте **преемственности** всего правотворческого опыта, всей законотворческой практики в России и за рубежом. Подлинное и долговременное опережающее правотворчество мыслимо только на базе учета доказавших свою истинность, результативность и признания гражданским обществом традиций нормосозидания. Этот принцип означает междисциплинарную научную обоснованность. Пока нормативный правовой акт не вступил в силу требуется привлечение экспертов из разных областей знания, так как невозможно точно спрогнозировать, какие именно сферы общественной, политической, экономической и иной жизни человека будут затронуты в ходе реализации его установлений.

Принцип сочетания планирования в праве и реагирования на актуальный социальный контекст. Речь идет о способности и возможности нормодателя изменять оценки перспектив развития пра-

[1] Вопленко Н.Н. О содержании принципов права // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции. В 2 частях. — ч. 1. — М.: РГУП, 2017. — с. 75.

[2] Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. 4 изд. М.,2010. — с. 262.

вовой жизни общества, варьировать на многоплановой основе оценки регулирующего воздействия. Кроме того, здесь имеется в виду учет множества факторов при введении нормативных предписаний, инфраструктурности права (его многоэлементности). Рассматриваемое «сочетание» предполагает **соразмерность** правотворческого опережения, **меру опережения** существующей юридически значимой действительности (деятельности). Речь идет не о «законодательном скачке», «правотворческом отрыве», а о разумном продвижении к очередной «законодательной высоте», новом этапе (стадии) правового развития. Только такой подход позволит минимизировать риски, иначе опережающее правотворчество не будет настроено на максимальный позитивный эффект.

Интегративно-катализаторский принцип опережающего правотворчества заключается в том, что его фиксация в одном законодательном акте (особенно кодексе) либо признание юридической наукой и практикой с неизбежностью стимулирует его конкретизацию и корректирующую формулировку в иных нижестоящих правовых актах. В таком случае этот принцип опережающего правотворчества выступает «ядром», своеобразной «точкой роста» юридического материала, расширения правового пространства, структурирования системы права и законодательства. Происходит не только увеличение системности результатов законотворчества, но и преемственность в развитии правовой системы. Речь идет о своего рода социальном конструктивизме, предполагающем использование методов социальной инженерии, социологической феноменологии, герменевтики и социологии знания.

Принцип своевременной оперативности опережающего правотворчества — отражает и выражает фактор «нужного времени»: важно уловить момент, дождаться «созревания» всех необходимых условий для опережающего «законодательного рывка». Иными словами, названный принцип — квинтэссенция опережающей разумности (достаточности) правотворчества. Можно констатировать, что этот принцип своего рода предел, а точнее преграда (барьер) на пути произвольного и непродуманного опережающего нормотворчества. Право, будучи темпоральной системой, представляет собой совокупность и последовательность происходящих в рамках его пространства событий, действий, трансформаций. Опережая посредством права «время» сегодня, нужно учитывать, что в праве подобные изменения могли вызревать объективно, но завтра картина общего социально-правового контекста может измениться радикально. Настраиваясь на работу с опережением, на поиск законодательных решений (рациональных и одновременно нестандартны), надо вводить элементы «страхования» от возможных рисков неблагоприятных последствий в будущем времени.

Своевременность не следует отождествлять с оперативностью: это все-таки разные «углы зрения» на результаты опережающего правотворчества. Разработка опережающих правовых норм не должна «вплотную» (по временным характеристикам) приближаться к прогнозируемой социальной реальности — в этих случаях «исчезает» смысл юридического опережения.

Принцип цифровизации опережающего правотворчества. Мы полагаем, что цифровизация применительно к опережающему правотворчеству — не средство, и даже не направление его содержания и формы, не продукт или технология, а именно **принцип.** Этот принцип выражает относительно автономный **подход** для оптимального использования цифровых ресурсов при выработке опережающих юридических норм. Дело в том, что процессы опережения в правотворчестве обладают столь значительной спецификой и касаются столь технологически продвинутых объектов, что без соответствующего «сопровождения» они функционировать не смогут. Имеется в виду, то обстоятельство, что только при посредстве опережающего правотворчества возможны:

- тестовый эксперимент по выдаче в России электронных паспортов;
- внедрение мобильного приложения при покупке алкогольной и табачной продукции ;
- появление виртуальных сим-карт;
- развитие сайта государственных услуг;
- оформление европротоколов онлайн участниками ДТП;
- управление государственными организациями с использованием цифровых кейсов;
- применение цифровых технологий в образовании;
- установка слежения за состоянием водителя с помощью технологии распознавания лиц;
- контроль за экологической безопасностью.

Вице-премьер Максим Акимов в интервью газете «Известия» на вопрос: «Насколько вообще законодательство сегодня успевает за реальностью?» ответил : «Не успевает, и это самая большая наша проблема. У нас законодательство построено на тотальном описании жизни нормами и регуляторикой: мы семантически, смыслами пытаемся описать всё, как оно должно быть, любую вещь, любую работу… Мы можем заставить чиновников писать законы круглосуточно — все равно не успеют в ногу со временем»[1]. В такой ситуации опережающее правотворчество призвано предложить и апробировать принципиально новые алгоритмы и схемы юридической регламентации.

[1] См.: Цырулева И., Марченко П. «От первого вздоха до гробовой доски все надо отрегулировать». Вице-премьер Максим Акимов — о причинах отставания российских законов от реальности, новых онлайн-сервисах и будущем авиации // Известия. — 2019. — 9 сентября.

Принцип правокультурности опережающего правотворчества — следование законодателя-новатора основным требованием культуры правотворчества. Опережающие юридические нормы не должны «разрушать», «деформировать» сложившиеся ценности, устоявшиеся моральные стандарты, религиозные предписания. Новый нормативный правовой акт не должен противоречить социокультурным основаниям национального правосознания, так как его толкование зависит от ценностей национальной правовой культуры, правового менталитета.

Принцип отложенной (отсроченной) социально-юридической ответственности субъектов опережающего правотворчества. Принимаемые в опережающем режиме нормативные решения должны влечь **повышенную юридическую ответственность** — законодатель должен осознавать всю степень риска функционирования опережающих правовых норм. Этот принцип может выступить элементом (вариантом) давно обсуждаемой проблемы юридической ответственности должностного лица государства, органа государства и государства в целом за юридически значимые деяния[1].

Идея высокой ответственности государственной власти за свои решения и действия витало еще во времена царской России. В этой связи уместно обратиться к Г.Р. Державину, который, описывая «посредника между троном и народом», «изъясняя достоинство государственного человека» полагал таковым «того открытого, обнародованного деловца, который удостоен заседать с ним (государем — М.Б.) в советах, иметь право непосредственно предлагать ему свои умозрения, того облеченного великою силою действовать его именем и отмеченного блистательным, но вкупе и опасным преимуществом свидетельствовать, скреплять или утверждать его высочайшие указы своей подписью, **отвечая за пользу их честью и жизнью**»[2] (курсив наш — М.Б.).

Немецкий философ Карл Ясперс (1883-1969) значительно позднее отфиксировал: «Нынешнее положение характеризуется тем, что крайне мало людей способных и готовых взять на себя ответственность в больших масштабах. Каждый стремится укрыться за чьей-либо спиной, не хочет ни за что отвечать, не отваживается поступать в соответствии с собственными принципами, со всей серьезностью принимать решения»[3].

С сожалением надо признать, что и сейчас в представительных органах государственной власти разных уровней, есть немало людей не готовых нести реальную юридическую ответственность за принимаемые управленческие решения. При этом мы солидарны с теми исследователями, которые отрицают существование так называемой «позитивной» юридической ответственности. В контексте содержания принципа отложенной (отсроченной) юридической ответственности за акты опережающего правотворчества мы выступаем за разработку и «внедрения» системы специальных мер государственного принуждения за достоверно доказанное причинение вреда принятой нормой опережающего правотворчества. Реальное действие такого рода правовой ответственности будет способствовать снижению (а в далекой перспективе и ликвидации) непрофессионализма законодателя. «Уровень ответственности депутатов несопоставим с ответственностью министров. Высокий индемнитет депутатов, — пишет Н.А. Боброва,— своеобразная покупка их лояльности, способ их «приручения», в результате даже фракции парламентского меньшинства становятся декоративной оппозицией, имитируя бурную деятельность мелкотемьем и одиозными законопроектами»[4]. Думается, принятие дефектного акта опережающего правотворчества следует считать относительно самостоятельным публично-правовым деликтом и влечь соразмерную юридическую ответственность.

Завершить перечень специально-юридических принципов опережающего правотворчества представляется целесообразным обращением к **принципу предосторожности**, поскольку он имеет особое

---

[1] Подробнее об основаниях, процедурах, специфике мер юридической ответственности государства, его органах и должностных лиц см.: Алексеев А.С. Безответственность монарха и ответственность правительства. М., 1907; Лазаревский Н. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб., 1905;Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм. Воронеж, 1985;Краснов М.А. Ответственность власти (государство в открытом обществе). М.,1997;Старилов Ю.Н. Административная юстиция: Теория, история, перспективы. М., 2001;Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. М., 2000;Черногор Н.Н. Проблемы ответственности в теории муниципального права и практике местного самоуправления. М.: ИД «Юриспруденция», 2007;Поляков С.Б. Юридическая ответственность государства. М., Юридический мир. 2007;Поляков С.Б. Принцип взаимной ответственности государства и личности: понятие и пути реализации. М., Юрлитинформ. 2011;Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., «Норма». 2007;Милушева Т.В. Пределы деятельности государственной власти в России: вопросы теории и практики. Саратов. Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011; Галимов Р.Р. Ответственность государства за вред, причиненный при осуществлении публично-правовых функций (на примере ОВД). Уфа: УЮИ, 2017; Кабанова И.Е. Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов.М.: Юстицинформ, 2018.

[2] Гавриил Романович Державин: собр. соч.: откр.сер. Т.3. Очерки по праву / вступ. ст. А.И.Бастрикина., КФУ., ВГУЮ (РПА Минюста России).— Репр. изд.[Сочинения Державина: в 9 т./ под. ред. Я. Грота. — Спб.: Тип. Императорской академии наук, 1864—1883]. — Казань., М., СПб.: ООО «ИПК» НП—Принт», 2017. — с. 170-171.

[3] Ясперс Карл. Ухабы демократии// Новое время. — 1993. — № 52. — с. 56-59.

[4] Боброва Н.А. О форме правления России: прошлое, настоящее, перспективы// Государство и право. — 2019. — № 4., с. 23.

значение для этой разновидности нормосозидания. Мы полагаем, что не исключена теоретическая, практическая и дидактическая возможность признания этого принципа относительно самостоятельным для всего правотворчества. Но, как известно, он не выделяется исследователями в качестве основополагающего нормативного ориентира[1]. Опережающее правотворчество вряд ли может эффективно функционировать без принципа предосторожности и важно так его конкретизировать в юриспруденции, чтобы он стал «работающим» технико-юридическим средством и использовался (в большей или меньшей степени) при принятии каждого правотворческого акта.

Разумное предвидение означает, что нормодатель принял необходимые и посильные для него меры предосторожности, которые свели к минимуму реальные и возможные издержки.

В заявлении Уинспредской конференции 1998 года принцип сформулирован следующим образом: «Когда определенная деятельность создает угрозы человеческому здоровью или окружающей среде, должны быть приняты меры предосторожности, даже если некоторые причинно-следственные связи не являются научно полностью установленными»[2].

Проблема предосторожности — элемент более широкой проблемы установления и предотвращения вреда при появлении социальной угрозы. И здесь необходимо констатировать, что в общеправовой литературе отсутствуют монографические разработки понятия «угроза», не выявлены её виды, не обозначены факторы, «формирующие» её. Это обстоятельство выступает «слабым звеном» реализации принципа предосторожности, в том числе и в сфере опережающего правотворчества.

Масштаб и реальность угрозы в процессе опережающего правотворчества определить сложно, но можно на базе нормативной логики предосторожности, на основе «подсчета» потерь и приобретений от принимаемого акта правотворчества, выработке индекса (коэффициента) вероятности их наступления . При этом надо отчетливо осознавать риски ошибок в установлении реального вреда от того или иного юридического акта. Например, 29 марта 1972 года была принята Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Но совершенно очевидно, что технически весьма трудно обнаружить и тем более (с учетом перспектив потенциальных выгод от международного сотрудничества в космической деятельности)[3] определить реальный ущерб. Следовательно, законодателю, государству и обществу надо быть готовым и к некоторым потерям в такого рода сферах.

При поиске баланса ущерба и приобретений желательно максимально использовать доктринальные наработки относительно содержания принципа пропорциональности в международном праве, где весьма удачны попытки согласования соразмерности между вредом и преимуществом, между средством и целью[4].

Рассуждая о трудностях определения индексов вероятности, А.В. Прокофьев отмечает: «В похожую ситуацию попадают управленческие и регуляторные структуры, когда хорошо подготовленные имеющие одинаково удачный прошлый опыт прогнозирования эксперты расходятся во мнении по поводу возможных негативных последствий обсуждающегося решения. В таких случаях можно было бы использовать усредненные значения вероятности». Когда вероятность неизвестна, пишет далее А.В. Прокофьев, «единственным адекватным ответом на подобную неопределенность будет выбор в пользу той экспертной оценки, которая приписывает наибольшую степень вероятности наиболее тяжелым последствиям. Поступая таким образом, центр приятия решений стремится к тому, что бы избежать небрежности по отношению к общественному интересу»[5]. Выдвинутые А.В. Прокофьевым предложения вполне применимы к процессу опережающего правотворчества. Но эти предложения могут быть реализованы в атмосфере неспешного законодательного процесса и при наличии достаточных средств на проведение разноплановых комплексных экспертиз. Когда же в «орбите» законодательной регламентации оказываются бесценные блага («бесценное — невозможность адекватного восполнения или компенсации его потери»), то даже при малейшей угрозе от любого правового регулирования (кроме системной защиты) следует отказаться.

Вряд ли удачно наименование рассматриваемого принципа — надо поразмышлять об углублении его ценностного содержания и, соответственно, названия. Ведь речь идет не просто и не только о разумной предосторожности нормодателя, а скорее — о **правовом механизме предохранения** от угроз.

---

[1] На начальной стадии анализа проблема разумного предвидения находится и в США. См.: Grady, M.F. Proximate Cause and the Law of Negligence // Iowa Law Review. — City of Iowa, 1984. — Vol. 69. — P. 363-449.; Prasanna, T. Taking remedies seriously : the normative implications of risking torture // Columbia Journal of Transnational Law. — N.Y., 2012. — Vol. 50, N. 2. — P. 370-441.

[2] Цит. по : Прокофьев А.В. Принцип предосторожности: этический смысл// Научно-технологические трансформации в современном обществе: нравственно-философское осмысление и особенности правового регулирования: сборник научных трудов/ отв. ред. В.М.Артемов, О.Ю.Рыбаков.— Москва: РГ-Пресс, 2019.—с.67.

[3] См. об этом: Конвенция Содружества Независимых Государств о сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях. Вступила в силу для Российской Федерации 22 мая 2019 года// Бюллетень международных договоров.—2019.—№8.—с.28-32.

[4] Подробно см.: Вайпан Г.В. Принцип пропорциональности в современном международном праве: Дисс…канд. юрид. наук М.: 2017.

[5] Прокофьев А.В. Указ. работа, с.69-70.

Предусмотрительность, рассудительность, осторожность законодателя — все эти характеристики, по всей видимости, тоже можно использовать, раскрывая принципы опережающего правотворчества.

Принцип предосторожности опережающего правотворчества можно «усилить», «укрепить», если реализовать следующее предложение В.М. Баранова: «Считаю, что одним из необходимых условий обеспечения качества закона должно быть специальное своевременное исследование **сферы возможного противодействия ему** (курсив наш. М.Б.). Если угодно, то надлежит всякий раз при подготовке закона сознательно, активно, с использованием современных передовых научных методов и технических средств выявлять его потенциального «противника»[1]. Имеется в виду «ресурс», «резерв», который разработчики опережающих актов правотворчества обычно недооценивают — латентное антилоббирование, незнание групп граждан, которым невыгоден нормативный акт, непонимание факторов понижения статуса, уменьшения служебных полномочий и т.п.

Профессор Ромашов Р.А. в эссе «Будущее как объект научного осмысления на современном этапе политогенеза» подчеркивает: «Будущее можно моделировать с той или иной степенью вероятности и достоверности. Будущее объективно. Оно наступит независимо от субъективного восприятия и отношения к грядущим перспективам»[2]. Опережающее правотворчество и предложенные нами его специально-юридические принципы — одно из высокозначимых и не только технико-юридических средств моделирования будущей правовой реальности. То, что эти принципы в определенной мере носят субъективный характер совсем не означает, что грядущие перспективы опережающего развития российского законодательства будут непременно печальны. Опережающий «законотворческий оптимизм» — требование как настоящего, так и будущего правового времени.

Вышеперечисленные (и самым кратким образом раскрытые) специально-юридические принципы опережающего правотворчества не являются чем-то застывшим, раз навсегда данным. Они выступают философско-методологическими предпосылками теории, практики, техники опережающего правотворчества. Как и любые иные философские предпосылки науки, они «неизбежно должны развиваться, уточняться и потому всегда остается актуальным их тщательный анализ для того, чтобы устанавливать их полную адекватность современному уровню научного знания[3]«.

Вышеобозначенные принципы опережающего правотворчества взаимосвязаны, они дополняют и развивают друг друга. Они одинаково значимы. Перечень этих принципов открытый и, думается, формирование цельной и непротиворечивой их системы — дело не совсем близкого будущего.

Сергею Федину принадлежит шутливый афоризм — «Чем туманней прогнозы, тем они чаще сбываются»[4]. Наше доктринальное предположение о построении системы специально юридических принципов опережающего правотворчества далеко от математической точности, страдает абстрактностью. Но хочется надеяться, что и у этого субъективного прогноза есть шанс, хотя бы частично, осуществиться.

---

[1] Баранов В.М. Прогнозирование вариантов противодействия закону как необходимое условие его качества (технико-юридический аспект)// правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: сборник статей/ под ред. Баранова В.М., Полениной С.В., Скурко Е.В. — М.: 2007. — с. 35. На этой же странице автор отмечает : «По сути речь идет о своеобразном «сопротивлении материала», то есть, о реальных возможностях субъекта и объекта законодательной регламентации ослаблять либо сводить на нет требования закона».

[2] Ромашов Р.А. Политогенез. Санкт-Петербург, Алетейя, 2020. — с. 49.

[3] Кузнецов И.В. Важные проблемы научного познания. Предисловие// Леон Бриллюэн « Научная неопределенность и информация»: пер. с англ. М.: Книжный дом «Либроком», 2010.—с.239. на с242 И.В.Кузнецов поясняет, что история науки «непростая смена различных теорий, отстраняющих и сметающих друг друга, а неуклонный **подъем** научного знания, его беспрестанный **прогресс** , накопление непреходящих идейных богатств, содержание которых оказывается не зависящим ни от кого-либо из людей, ни от всего человечества в целом».

[4] Литературная газета. — 2018. — № 39 от 26 сентября — 2 октября, .

М.А. Боржеева

Боржеева Мария Александровна — адъюнкт адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России

Имидж как принцип правоохранительной системы

Вряд ли создатели народной пословицы «Встречают по одежке — провожают по уму» предполагали, что они создают универсальную формулу имиджа, универсальную не только по методу, но и по аудитории. Хотим мы того или нет, но имидж есть неотъемлемая часть нашей бытовой жизненной идеологии: в обществе мы должны не просто быть и жить, мы должны еще и производить соответствующее впечатление на окружающих, творить образы и подбирать маски и роли. Таким образом, имидж становится не просто мимолетным явлением, он превращается в настоящий принцип социального бытия человека. Резонно в этой связи предположить, что в этом же принципиальном статусе идея имиджа из чисто бытовой последовательно проникает и в другие сферы человеческой деятельности, в частности, в правоохранительную систему.

Однако прежде чем говорить об имидже как принципе правоохранительной системы, необходимо определиться в том, что же сама эта система из себя представляет, а также в общих чертах создать интеллектуальные очертания понятия имиджа. Поскольку, мы в качестве отправной точки наших рассуждений взяли, образно говоря, наши врожденные представления об имидже, то в этом же русле попытаемся размышлять о принципиальном значении имиджа для правоохранительной системы. В рамках настоящей статьи интеллектуальное начало будет довлеть над доктринальным подходом.

Сразу же оговоримся, что в контексте принципиального значения имиджа для правоохранительной системы нас мало волнуют структурные нюансы самой этой системы, равно как не особо занимает и скрупулезное представление об элементах, составляющих костяк и периферию правоохраны. Применительно к теме имиджа как принципа правоохранительной системы нам гораздо важнее понять, какое ключевое свойство современной правоохранительной системы должно быть представлено через идею имиджа (или же особым образом воплощено в ней). Таким образом, для нас первостепенным и принципиальным является вопрос о том, какой ключевой концепт должен быть положен в основу создания «адекватного образа» правоохранительной системы, какая мечта должна быть воплощена в нем.

Сегодня в понятие имиджа вкладывает именно «положительный образ», и само это понятие наполняется каким-то благостным позитивом. Однако в контексте правоохранительной системы имидж это не эстетическое, а функциональное понятие. Более того, в указанном контексте имидж в идеале представляет из себя настоящий боевой образ (как минимум, образ инструментальный).

Для того, чтобы ответить на вопрос: какое качество (или качества) правоохранительной системы необходимо воплотить в имидже, необходимо поставить ряд дополнительных интеллектуальных задач. Следует задуматься по поводу того, кто является адресатом имиджа правоохранительных системы, на кого нацелены его «стрелы». Очевидно, что имидж нужен правоохранительной системе не сам по себе, а в связи с потребностью системы соответствующим образом презентовать себя для определенных групп социальных субъектов, и в этой связи имидж должен детерминироваться аксиологической спецификой этих субъектов.

Учитывая, что речь у нас идет все же о правоохранительной системе, то в качестве онтологического маркера мы можем использовать особое отношение субъектов к праву и законности. Для вычисления субъектов — «потребителей» имиджа — мы считаем возможным воспользоваться юридической аналогией, обратившись к структурированию субъектов, свойственному различным видам юридических процессов. Взять, к примеру, гражданский или уголовный процесс, в центре которого находится понятие сторон. Стороны не просто по-разному ориентированы в юридическом смысле, у них имеются и соответствующие несовпадающие имиджевые притязания. Дело в том, что деление на эти стороны в юридическом процессе проходит по двум линиям: по линии собственно правонарушения и по линии субъективного ситуационного отношения к этому правонарушению. В самом общем виде в этой схеме у нас присутствуют два субъекта: субъект, нарушивший право, и субъект, чье право было нарушено. Каждый из этих противоборствующих субъектов имеет свои индивидуальные «классовые» ожидания в отношении законной реакции правоохранителей системы. Принадлежность к особому «юридическому классу», к той или иной стороне не лишат субъекта права на законную реакцию правоохранительной системы.

При подобном подходе может показаться, что имидж правоохранительной системы должен иметь как минимум дуалистический характер, и одной стороной он должен быть обращен к законопослушным гражданам, а другой к правонарушителю. Одним имидж правоохранительной должен внушать веру в справедливость, а другим беспокойство и навязчивую уверенность в неминуемой неотвратимости наказания за правонарушение.

Однако диалектика жизни такова, что превращение законопослушных граждан в законоослушников — процесс перманентный и непредсказуемый (по судьбе). Таким образом, имидж правоохранительной системы должен быть обращен комплексно ко всем сторонам сразу. Только не к сторонам в их юридическом толковании, а ко всем сторонам человеческой личности, как к светлым и возвышенным, так и к темным и потаенным.

Из этого следует, что имидж правоохранительной системы есть широкий и многослойный образ, нацеленный на достаточно универсального субъекта, которого в современном обществе принято называть человеком и гражданином. Именно в этом смысле (в смысловом поле гуманизма) и следует размышлять об имидже, и только этого универсального субъекта в конечном итоге можно рассматривать как адресата имиджа всей правоохранительной системы. Через имидж правоохранительной системы для этого безликого субъекта должны транслироваться идеи справедливости и неотвратимости ответственности. Правоохранительная система должна излучать эти идеи, подтверждая их и словом, и делом, в том числе и через гуманные правовые технологии.

Концепты справедливости и неотвратимости наглядно выражены в юридических символах. Даже сам термин «юстиция» переводится как справедливость. Оба эти концепта должны составлять идеологический костяк правоохранительной системы. Причем они должны восприниматься не как одежка, а как суть и соль этой системы, как ее природное тело. Такая идеологическая установка позволяет все промахи неотвратимости и грехи несправедливости нивелировать через персональную ответственность конкретных субъектов правоохранительной системны, не ставая под сомнение высокую миссию самой этой системы. Однако и технологический аспект имиджа правоохранительной системы принижать нельзя, поскольку самый «операциональный» имидж — это профессионализм и скрупулезное выполнение функций правоохранительной системы.

Имидж — это весьма своеобразный принцип правоохранительной системы. Он обращен не только к уму, но и к сердцу. И в этой связи имидж — очень непростой феномен для исследования. С одной стороны, человеческое сознание даже на бытовом уровне воспринимает этот феномен как вещь, узнаваемую на уровне здравого смысла, а, с другой, тот же здравый смысл подсказывает, что имидж, как социально-гуманитарное явление, это не какое-то каменное изваяние, не идол. Имидж вообще не вещь, а процесс; процесс свечения с переменной яркостью.

Именно поэтому целесообразно говорить об имидже правоохранительной системы не в методологическом, а в идеологическом ключе, говорить как о принципе, как о концепте. Конечно же такой идеологический подход некоторым образом может поставить читателя в тупик. Любой здравомыслящий человек может заметить: разве можно имидж наделять высоким статусом принципа? Если допустить, что имидж правоохранительной системы — это принцип, то какова должна быть формула этого принципа, и каково должно быть его имя (если мы захотим замаскировать идею имиджа)? Каким образом этот принцип имиджа может встать рядом с такими принципами правоохранительной системы, как законность, публичность и т.д.?

В заявлении, что важнейшим принципом правовоохранительной системы является имидж, нас все же что-то смущает. Но что конкретно? Если попробовать всё же сформулировать принцип имиджа. В самой первой рабочей постановке формула этого принципа звучит достаточно просто: у правоохранительной системы должен быть имидж или, как вариант, правоохранительная система должна заботится о своем имидже. Сам этот тезис (и сам прямолинейный подход) особых сомнений не вызывает: имидж у правоохранительной системы должен быть, и имидж позитивный. Правда, данный постулат тоже не совсем укладывается в общее определение принципа, как идеи, которая отражают сущность явления и дает представление о том, каковым это явление должно быть. Принцип — это идея относительно сущего и должного: именно так понимали принципы права дореволюционные юристы. Но отвечает ли феномен имиджа этой классической дефиниции (принцип—идея), если имидж (опять же в общей уникальной трактовке этого понятия) — это образ. Может ли быть принципом правоохранительной системы сам образ этой системы, или же имидж системы всё же не есть сам образ этой системы.

Понятно, что имидж не есть простое описание этой системы, её банальное языковое выражение. Подобно тому, как сама система, в том числе и правоохранительная система, представляет собой нечто большее, чем простую сумму её частей (известное системное свойство эмерджентности), так и имидж правоохранительной системы есть нечто большее чем, её простой образ. Но тут мы упираемся в ещё одно понятие, понятие образа. Казалось бы, что слово «образ» нам знакомо, и определение имиджа через образ делает сразу же понятным и феномен имиджа.

Но понятие «образ» не менее загадочное. Есть, к примеру, такое устойчивое словосочетание как «образное мышление», которое обозначает, что для описания объекта или явления призывают не совсем логические средства. Образное мышление пытается пробраться не только к мозгу, но и к душе. Образное мышление позволяет понять объект исследования особым способом. Обращение к «образному мышлению» понадобилось нам для того, чтобы показать, что имидж это особый специфический образ. Он призван сделать правоохранительную систему видимой, но видимой определённым образом. Он призван сделать ее понятной для определённого адресата, способной донести до него определенную информацию и не только в логической вербальной форме.

Для удобства можно принцип имиджа называть «принципом формирования имиджа» или как сейчас больше нравится «формирование положительного имиджа». Вписывается ли этот принцип в общий ритм других идей правоохранительной системы? Посмотрим, что это за идеи: все они характеризуют правоохранительную деятельность (поэтому это принципы не правоохранительной системы, а правоохранительной деятельности). Однако в нашем случае это не столь существенное уточнение. Законность, публичность и гласность — все эти идеи задают определенные параметры деятельности, независимо от вида и направления этой деятельности, а также от конкретных субъектов, которые эту деятельность осуществляют.

Но можно ли посмотреть на имидж правоохранительной системы как на такой же ориентир. При этом взгляде получается, что правоохранительная деятельность должна быть имиджевой, то есть формирующей особый имидж. Иными словами, каждое действие должно работать на имидж. Звучит несколько нелепо, хотя возможно в этом и есть рациональное зерно, поскольку каждый сотрудник должен работать в том числе и на славу, и на доброе имя системы.

Получается интересная ситуация. С одной стороны, нет оснований зачислять имидж в принципы, а, с другой, в самом концепте, в самой идее имиджа есть претензия (заявка) на то, чтобы быть принципом правоохранительной системы. Хочет ли того эта система или нет, но сегодня она обязана функционировать с оглядкой на имидж, и чем активнее технологии и технологичнее виртуальное пространство, тем потребность правоохранительной системы в имидже становится все более значимой. Поэтому, если мы и откажем имиджу в статусе принципа правоохранительной системы, мы не сможем отменить сложившегося положения вещей: хотя имидж и не официальный принцип, то он, без всякого сомнения, латентный принцип правоохранительной системы.

Но если имидж не совсем принцип правоохранительной системы, то может быть он ее цель. Однако на статус цели имидж тоже не совсем подходит. Если правоохранительная система будет заботиться исключительно о своём имидже, то это будет неправильно, это будет чистая показуха, имитация и пиар бурной деятельности. Полагаем, что цели должны быть функциональными. Это охрана права, выражающаяся в восстановлении нарушенного права, наказание правонарушителей и создание условий, препятствующих нарушению права. Однако в этом ключе имидж явно претендует на факультативный элемент цели правоохранительной системы.

Таким образом, получается, что имидж это в некотором роде и принцип, и цель правоохранительной системы, и в тоже время ни то и ни другое. В настоящее время имидж правоохранительной системы в идеолого-методологическом ключе представляет собой загадку, которую мы и пытаемся разгадать в ходе дальнейшего исследования этого удивительного и практически значимого феномена.

Р.П. Горин

Горин Родион Павлович — курсант 405 учебной группы факультета подготовки специалистов по расследованию экономических преступлений
Нижегородская академия МВД России

Принцип правовой определенности во взаимоотношениях государства и бизнеса

Система принципов законодательства разнообразна и многогранна. Она охватывает все сферы функционирования государства, став его неотъемлемой частью. Под принципами законодательства понимаются исходные положения, в соответствии с которыми организуется и функционирует законодательство. Одним из основополагающих является принцип правовой определённости. Он предполагает точность и ясность нормативных предписаний. Будучи неотъемлемым элементом верховенства права, он выступает необходимой гарантией обеспечения эффективной защиты права и свобод граждан. Однако, исходя из реалий нынешней политической ситуации в России, применение данного принципа осуществляется не всегда.

Примером плохой реализации принципа служат ряд громких уголовных дел в сфере предпринимательской деятельности в Российской Федерации. В частности, это задержание основателя инвестиционной группы Baring Vostok Майкла Калви, одного из крупнейших инвестфондов на постсоветском пространстве. Организация, которая на протяжении многих лет успешно инвестировала в проекты, постоянно извлекая из этого прибыль, теряет своего основателя. Позиция следствия опровергается не только М. Калви, но и другими экспертами в данной сфере, однако необходимых мер по освобождению инвестора не предпринимается. В средствах массовой информации также озвучивается информация, что судебный процесс в России связан с судебным процессом в Лондонском суде, возникшим по инициативе М. Калви.

Аналогичный случай — дело Сергея Петрова, основателя «Рольфа», крупнейшего автодилера в России. Его обвиняют в совершении махинаций при приобретении акций компании «РольфЭстейт». В свою защиту С. Петров предоставляет заключение независимого оценщика о реальной стоимости купленных акций, однако следствие не принимает во внимание эту информацию. Также нужно отметить, что Сергей Петров являлся депутатом Государственной Думы на протяжении двух созывов от «Справедливой России» и известен своей оппозиционной деятельностью. Кроме того, по словам С. Петрова, ему неоднократно поступали предложения о продаже компании за половину её рыночной стоимости, на что он отвечал отказом.

Третий пример — обыск, проведённый сотрудниками ФСБ России в музее «Собрание» одного из основателей компании «Вимм-билль-данн», вице-президента РСПП — Давида Якобашвили. Основание для этого — возбуждение уголовного дела по заявлению бывшего партнера Д. Якобашвили Бориса Минахи, который обвиняет его в попытке рейдерского захвата Ейского портового элеватора. Следует отметить, что именно Б. Минахи до этого также обращался в суд с иском о взыскании с Д. Якобашвили долга в 4,7 миллиона долларов, однако суд счёл предоставленные истцом расписки компьютерным монтажом.

Вышеприведённые факты указывают на отсутствие принципа правовой определенности в отношении правового регулирования предпринимательской деятельности. Подобная ситуация оказывает на инвесторов крайне негативное воздействие, так как они убеждаются в том, что даже при успешном ведении бизнеса в России могут возникать препятствия, не связанные с экономической деятельностью, которые создаются правоохранительными органами. Вместе с тем именно инвестиции являются одной из главных составляющих экономического роста каждого государства[1]. Вложения в крупнейшие предприятия, стартапы — всё это имеет экономические выгоды для страны. Однако, в последнее время ситуация в данной сфере вызывает опасения. Так, по данным Центробанка РФ чистый вывоз капитала из России частным сектором за первое полугодие 2019 года достиг 27,3 миллиарда долларов, то есть более одного триллиона рублей. Для сравнения, за тот же период 2018 года отток составил только 11,1 миллиарда долларов, что почти в 2,5 раза меньше показателя нынешнего года[2]. Отток капитала из России происходит уже на протяжении 9 месяцев. За это время было выведено более 1,7 миллиарда долларов. В по-

[1] Шох М.А., Ионов В.А., Зенова Е.Н. Состояние структуры российской экономики, и стратегическая роль сектора малого и среднего предпринимательства в обеспечении экономической безопасности. // Экономика и предпринимательство. 2018. № 10 (99). С. 629.

[2] Отток капитала из России вырос более чем в два раза. [Электронный ресурс]. URL: https://www.kommersant.ru/doc/4025986. (дата обращения 18.09.2019).

следний раз такое происходило в 2013 году, в ещё «досанкционный» период российской экономики[1]. Помимо этого, интерес инвесторов снижается из-за возможного в ближайшее время расширения санкций со стороны США в отношении Российской Федерации. Также среди причин называются относительно низкие показатели развития экономики. Согласно данным Росстата, в первом квартале 2019 года российская экономика выросла только на 0,5%, что намного ниже прогнозов аналитиков и официальных ведомств. Например, Министерство экономического развития РФ прогнозировало рост в районе 0,8%, а Центробанк России и вовсе от 1 до 1,5%.

Проблема негативного воздействия правоохранительных органов бизнес неоднократно поднималась Президентом Российской Федерации В.В. Путиным. Он подчеркивал, что контролирующим и правоохранительным органам необходимо предоставить предпринимателям больше свободы действий для эффективного развития[2].

Одним из возможных решений данной проблемы может стать введение для правоохранительных органов KPI-показателей их влияния на потенциал экономического роста субъектов Российской Федерации. Данная инициатива была предложена председателем Счётной палаты Российской Федерации А. Кудриным. Он отметил, что для органов власти необходимо установить ориентиры, показатели их взаимного сотрудничества для развития потенциала и повышения эффективности экономики. Реализация данной инициативы окажет помощь потенциальным инвесторам при выборе региона, в котором им будет наиболее выгодно вести бизнес.

Таким образом, можно сказать о том, что успешное применение и реализация принципов законодательства имеет большое значение. На рассмотренных выше примерах было показано, как недостаточная реализация одного из них негативно отражается на общественных институтах. Помимо предложенных рекомендаций по решению имеющейся проблемы, важно в дальнейшем соблюдать принцип правовой определённости в сфере правоотношений, чтобы исключить возникновение таких ситуаций, наносящих вред авторитету органам государственной власти. Именно соблюдение данных положений поможет в будущем не создавать таких инцидентов, реализуя принцип правовой определённости с одновременным улучшением инвестиционного климата.

[1] Инвесторы усилили выводы. [Электронный ресурс]. URL: https://www.kommersant.ru/doc/3976836. (дата обращения 16.09.2019).

[2] «Не должен ходить под статьей»: бизнес выпустят из-под стражи. [Электронный ресурс]. URL: https://www.gazeta.ru/business/2019/02/20/12196561.shtml?updated. (дата обращения 10.09.2019).

Г.В. Грешнова

Грешнова Галина Владимировна — преподаватель кафедры административного права и процесса
Нижегородская академия МВД России

К вопросу о принципах государственного принуждения

В начале 2011 года произошло принципиальное реформирование органов внутренних дел и начал функционировать новый наиболее многочисленный орган — полиция.

Новелла в нормативно правовом регулировании деятельности полиции — закрепление в главе 6 ФЗ «О полиции»[1] принципа законности. Это существенный шаг вперед по качественному регулированию деятельности полиции, которая — опора государства, гарантия стабильности его развития. Необходимо отметить, что ранее, в законе «О милиции» [2] отдельно данный принцип не выделялся.

Ст. 5 ФЗ «О полиции» закрепляет, что деятельность строится на соблюдении и уважении прав и свобод человека и гражданина, и в случаях, когда к гражданину применяются меры, которые ограничивают его права и свободы, сотрудник полиции обязан разъяснить ему причину и основания применения таких мер. Безусловно сотрудники полиции должны соблюдать права граждан.

К сожалению, основания применения мер принуждения, как правило, сотрудники не знают, хотя в зависимости от них меры принуждения будут применяться на основании разных нормативно правовых актов[3].

Основания применения мер принуждения закреплены в ФЗ «О полиции»[4], который сотрудники должны знать и исполнять.

Согласно ст. 27 ФЗ «О полиции»[5] сотрудники органов внутренних дел обязаны знать законодательство Российской Федерации, соблюдать права и законные интересы граждан. Специальные юридические познания также необходимы сотрудникам полиции, так как они ежедневно задействованы в различных правоотношениях и должны постоянно повышать свой уровень квалификации. Однако, как правило, сотрудники служат «по понятиям», то есть как понимают закон, так и применяют. Более того в своей деятельности, ссылаются на указания своих начальников, хотя в ФЗ четко говорится, что в оправдании своих действий сотрудники полиции не могут ссылаться на распоряжения вышестоящих должностных лиц. К сожалению, сотрудников права граждан, в основном, не интересуют, они хотят любой ценой выполнить приказ. Складывается впечатление, что служба основывается на принципе видения рабочего процесса каждым начальником отдельно взятого территориального органа. В связи с этим, организовать работу в соответствии с законодательством, порой, не представляется возможным. Эта проблема является довольно серьезной и ее искоренить очень сложно. Некоторые сотрудники, опираясь на вверенную им исполнительную функцию могут злоупотреблять данными правами, в виду своих интересов трактовать законодательно-правовые акты в нужном им смысле, относиться в одних случаях предвзято, в других — нейтрально. Но закон — он один для всех, как для знакомых, так и для лиц, ранее неизвестных.

Лица, ведущие блоги, публично демонстрируют отсутствие компетенции и нарушение закона отдельных сотрудников полиции, при этом образуют общественное мнение и отрицательное отношение к органам внутренних дел. В результате многие сотрудники считают, что надо бороться с блогерами-провокаторами и именно в них видят проблему, считая, что как правило блогерами становятся лица юридически грамотные, отлично владеющие знаниями нормативно-правовой базы, законодательства РФ. Зачастую сотрудники ОВД сталкиваются с провокациями со стороны подобных личностей и оказываются униженными, оскорбленными. В последствии данные лица перестают активно работать или вовсе увольняются, не справляясь с психологической нагрузкой. Наказать данных блогеров обычно не удается, так как они действуют в рамках закона, не переступая черту. Возникает вопрос: значит закон нарушает сотрудник полиции? Гражданин разъясняет как надо служить, что и выводит, как правило, сотрудников из себя. А кто мешает сотруднику полиции быть таким же грамотным, юридически подкованным?

---

[1] Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. N 3-ФЗ «О полиции» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2011. — N7. — Ст.900.

[2] Закон РФ от 18 апреля 1991 г. N 1026-I «О милиции» (с изменениями и дополнениями) (утратил силу).

[3] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1).

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗСобрание законодательства РФ от 24 декабря 2001 г. N 52 (часть I) ст. 4921.

[4] Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. N 3-ФЗ «О полиции» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2011. — N7. — Ст.900.

[5] Там же.

Изучение проблемы оценки труда полицейского предполагает анализ основных компонентов его профессиональной деятельности. Личные качества сотрудников при этом играют немаловажную роль. Навыки общения, эмоциональная устойчивость, стремление повышать свой образовательный уровень — все это способствует грамотному и рассудительному отношению к возникшей проблемной ситуации.

К показателям продуктивности можно отнести качество выполняемых трудовых задач, количество положительных результатов в исполнении профессиональной деятельности. В качестве важнейшего критерия в оценке деятельности полиции можно рассмотреть удовлетворенность деятельностью лица, обратившегося за помощью и ввести данный критерий в оценку деятельности ОВД[1]. Тогда и законности при исполнении обязанностей будет уделяться первостепенное внимание.

К сожалению, не изжита система показателей в органах внутренних дел, «палочная система», которая приводит к тому, что на практике сотрудников интересует лишь то, что входит в оценку деятельности полиции. Основными показателями практически для всех сотрудников являются раскрытие преступлений и выявление административных правонарушений. Поэтому и профилактике, а значит и превенции правонарушений внимания практически не уделяется. Выполнить план любой ценой. Это приводит к многочисленным нарушениям закона.

Неоплаченный штраф — минус в работе. Выписанный штраф должен быть оплачен, так как это — пополнение бюджета. Граждан пытаются убедить в необходимости незамедлительной оплаты, хотя десять дней на обжалование постановления и шестьдесят на уплату штрафа пока никто не отменял. В некоторых случаях сотрудники сами оплачивают штрафы. Встречаются случаи подмены одного состава правонарушения на другой, предусматривающий более легкий вид наказания — предупреждение, чтобы не назначать штраф.

Составление протокола об административном правонарушении по ст. 20.21 КоАП РФ[2] предусматривает необходимость медицинского освидетельствования гражданина на состояние опьянении, так как акт освидетельствования является одним из самых весомых доказательств по данной статье, но граждане, пользуясь своим правом отказа от медицинского освидетельствования и тем, что само освидетельствование предполагает добровольность, отказываются от его прохождения. Протоколы составляются без акта медицинского освидетельствования. КоАП не содержит обязательного требования пройти медицинское освидетельствование, законодатель предусматривает эту меру согласно статьи 27.12.1 КоАП РФ[3]. При направлении данных протоколов по месту жительства правонарушителя, они либо поступают обратно, либо прекращаются, в связи с отсутствием подтверждения на состояние опьянения. Данный факт приводит к тому, что многие лица так и остаются не привлеченными к административной ответственности, а значит цели административного наказания остаются не достигнутыми.

Согласно КоАП РФ, материалы об административных правонарушениях направляются органу, должностному лицу для рассмотрения в течение 3 суток с момента составления протокола. На практике материалы направляются с нарушениями указанных сроков, в том числе, если по ходатайству лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении протокол направляется по месту жительства правонарушителя для рассмотрения. Такие материалы возвращают обратно, в связи с нарушением сроков направления для рассмотрения, хотя нарушение указанных сроков не является существенным недостатком[4].

Участились случаи, когда граждане оплачивают назначенный им административный штраф в двойном размере из-за неотлаженной системы поступления сведений на счет ОМВД об оплаченных штрафах. Например, при рассмотрении материала в суде выноситься решение о назначении административного штрафа. Гражданин оплачивает штраф, но в суд данная информация не поступает и уже суд направляет постановление в службу судебных приставов для принудительного взыскания штрафа. Судебные приставы снимают денежные средства с заработной платы, пенсии граждан. Получается граждане оплачивают штраф дважды. Вернуть взысканную сумму оказывается достаточно проблематичным.

Все проблемы правоприменения можно искоренить одним простым способом — неуклонное соблюдение действующих норм законодательства всеми участниками правоотношений. Решить эту проблему практически невозможно, поскольку на данный момент принятие решений в системе МВД зависит в основной своей массе от некомпетентных сотрудников, абсолютно незаинтересованных в принятии законного решения, принимающих его исходя из своих личных моральных качеств или корыстных целей.

Как бы грамотно, юридически верно и логично не писались законы, они не будут «работать» пока их не соблюдают те, кто непосредственно должен их соблюдать, а также следить за их исполнением и реализацией.

---

[1] Приказ МВД России от 31 декабря 2013 г. № 1040 «Вопросы оценки деятельности территориальных органов Министерства внутренних дел Российской Федерации» http://dokipedia.ru/document/5200338

[2] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1).

[3] Там же.

[4] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, июнь 2005 г., N 6.

В.С. Елисеева

Елисеева Вера Сергеевна — преподаватель, младший научный сотрудник кафедры государственно-правовых дисциплин

Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия

Проблемы нормативного закрепления принципов мониторинга права в современной России

Ключевым элементом для любой сложной системы являются принципы ее построения и функционирования. К сложным системам представляется возможным отнести и мониторинг права как комплексный межотраслевый правовой институт, синтезирующий элементы современных юридических технологий. Традиционно под принципами права принято понимать базовые, основополагающие идеи, начала — этой точки зрения придерживались такие видные российские исследователи как С.С. Алексеев[1], В.К. Бабаев[2], М.Н. Марченко[3] и др. В частности, В.К. Бабаев определял принципы права как «основополагающие идеи, начала, выражающие сущность права и вытекающие из генеральных идей справедливости и свободы»[4]. Сегодня дискуссия о природе и сущности принципов права не прекращается. Так, В.В. Ершов в рамках школы интегративного правопонимания выдвинул тезис, что принципы права следует рассматривать как особую форму выражения права, «обязательную для правотворческих и правоприменительных органов (в том числе для суда)»[5]. А.В. Коновалов подходит к пониманию принципов права через такие свойства как объективность, универсальность, глобальность и эффективность, и рассматривать принципы права как «идеальную модель возникновения, развития и прекращения правоотношения»[6]. Полагаем, что последний подход наиболее полно раскрывает сущностные характеристики юридической конструкции «принципы права». При этом отсутствие нормативного закрепления принципов права, фактически, исключает возможность их использования в правоприменительной практике, оставляя их в пределах действия юридической доктрины.

Таким образом, для целей данной статьи под принципами мониторинга права мы предлагаем понимать объективные идеи организации института мониторинга права с учетом требований эффективности и универсальности, закрепленные в источниках российского права. В свою очередь, под мониторингом права следует понимать деятельность субъектов мониторинга права по сбору информации о состоянии правовой системы Российской Федерации, оценке и прогнозированию ее настоящего и будущего состояния. При этом подчеркнем, что мониторинг права по своему содержанию является формой контрольной деятельности, что позволяет говорить об определенной преемственности принципов контроля и принципов мониторинга.

С институциональной точки зрения мониторинг права не имеет единого выражения и «распадается» на отдельные виды мониторинга, к которым можно отнести: мониторинг правоприменения[7], антикоррупционный мониторинг[8], мониторинг реализации документов стратегического планирования[9], общественный мониторинг[10], мониторинг регулирующего воздействия[11] и др. Такое многообразие видов мониторин-

---

[1] Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права: курс лекций в 2 т. Т. 1. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. 396 с.

[2] Бабаев В.К. Теория современного советского права: Фрагменты лекций и схемы. — Н.Новгород: Нижегор. ВШ МВД РСФСР, 1991. 156 с.

[3] Общая теория государства и права: академический курс в 3 т. / под ред. М.Н. Марченко. Изд. 3-е. М. Норма, 2007. 2096 с.

[4] Бабаев В.К. Указ.соч. С.24.

[5] Ершов В.В. Классификация принципов российского гражданского права // Российская юстиция. 2009. № 4. [Электронный ресурс]. Режим доступа: СПС Консультант Плюс. Дата обращения 21.04.2016.

[6] Коновалов А.В. К вопросу о понятии принципов права // Lex russica. 2018. N 8. С. 86.

[7] Указ Президента Российской Федерации от 20.05.2011 № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 21, ст. 2930.

[8] Закон Нижегородской области от 7 марта 2008 г. № 20-З «О противодействии коррупции в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2008. 20 марта.

[9] Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 3 июля.

[10] Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 23 июля.

[11] Постановление Правительства РФ от 17 декабря 2012 г. № 1318 «О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 52, ст. 7491; Постановление Правительства РФ от 30 января 2015 г. № 83 «О проведении оценки фактического воздействия нормативных правовых актов, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 6, ст. 965.

га права определяет, во-первых, отсутствие единообразия в правовом регулировании в целом, во-вторых — отсутствие единого подхода к закреплению принципов мониторинга.

Ситуация осложняется еще более тем, что нормативные правовые акты в сфере мониторинга права, как правило, не содержат в себе отдельных структурных единиц, формулирующих принципы организации и осуществления мониторинга, то есть принципы отдельных видов мониторинга либо изложены косвенно, либо изложены бланкетным методом (например, ст.4 Закона Нижегородской области «Об общественном контроле в Нижегородской области»[1]), либо принципы сформулированы для более широкого явления — например, общественного контроля[2], — и «транслируются» законодателям на все его формы, включая мониторинг. В случае с некоторыми формами мониторинга права ситуация усугубляется как отсутствием единообразия в организации мониторинга в субъектах Российской Федерации (мониторинг правоприменения), так и отсутствием единой федеральной модели (антикоррупционный мониторинг).

Полагаем, что можно сформулировать три подхода к выявлению принципов институциональных видов мониторинга права.

В первом случае, косвенным образом закрепленные принципы могут быть выявлены с помощью различных методов аналитической деятельности. Так, из содержания п.17 Положения о мониторинге правоприменения в Российской Федерации[3] («доклад о результатах мониторинга подлежит опубликованию в СМИ, а также размещению на официальных сайтах Президента РФ, Правительства РФ и Минюста России») вытекает принцип открытости мониторинга правоприменения; из п.2 («мониторинг предусматривает комплексную и плановую деятельность») — комплексность и плановость и т.д. Полагаем, что подобный подход к определению принципов мониторинга права выглядит излишне субъективным: различные исследователи методом юридического, логического, лингвистического и т.д. анализа придут к разным выводам, что может привести к искажению основ института мониторинга права.

Второй подход видится в применении принципа взаимосвязи институциональных форм мониторинга права. Так, трансляция принципов антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов (ст. 8 Федерального закона № 172-ФЗ[4]) на мониторинг правоприменения выглядит правомерной и логичной, исходя из того, что показатели антикоррупционной экспертизы встроены в систему показателей мониторинга правоприменения. При этом необходимо уточнить степень унификации, обобщенности принципов мониторинга права, ограниченной неоднородностью технологий осуществления разных форм мониторинга.

Кроме того, на осуществление большинства форм мониторинга права, очевидно, должны транслироваться общие принципы деятельности органов государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, принципы осуществления государственной и муниципальной службы, устанавливаемые специальным законодательством[5]. Хотя здесь необходимо сделать оговорку, что данная группа принципов не будет распространять свое действие на ряд субъектов инициативного мониторинга, в частности — на институты гражданского общества, чья деятельность не подпадает под сферу регулирования названных нормативно-правовых актов.

Третий подход связан с опережающим нормотворчеством субъектов Российской Федерации. Например, Законодательное Собрание Нижегородской области фактически осуществляло мониторинг законов области с 2008 года[6]. После принятия федеральных актов в 2011 году субъекты Российской Федерации привели свои нормативные правовые акты[7] в соответствие с ними. В пункте 4 Положения о мо-

---

[1] Закон Нижегородской области от 22.09.2015 № 127-З (ред. от 31.08.2016) «Об общественном контроле в Нижегородской области» (принят постановлением ЗС НО от 17.09.2015 № 1882-V) // Нижегородские новости. № 144 (5707). 08.12.2015.

[2] Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (ч. I), ст. 4213.

[3]Указ Президента Российской Федерации от 20.05.2011 № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 21, ст. 2930.

[4] Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» //Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3609.

[5] Ст. 3 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 31 мая; ст. 4 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Российская газета. 2004. 31 июля; ст. 4 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 7 декабря; ст. 4 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Российская газета. 2007. 7 марта; ст. 4 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февраля; Указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 47 (ч. 1). Ст. 5749 и др.

[6] Постановление Законодательного Собрания Нижегородской области от 23 октября 2008 № 1252-IV «О принятии Положения о мониторинге законов Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2009. 7 марта.

[7] См., например: Постановление Законодательного Собрания Нижегородской области от 29 февраля 2012 г. № 437-V «О принятии Положения о мониторинге правоприменения нормативных правовых актов Нижегородской области, принятых Законодательным Собранием Нижегородской области, и признании утратившими силу отдельных постановлений Законодательного Собрания области» // Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://bdgo.api.nnov.ru/page.aspx?73476. Дата обращения: 21.04.2016.

ниторинге правоприменения нормативных правовых актов Нижегородской области, принятых Законодательным Собранием Нижегородской области, сформулированы такие принципы осуществления мониторинга правоприменения как принцип объективности, принцип планирования, принцип информационной открытости. Опыт закрепления принципов мониторинга правоприменения существует и в таких субъектах как Калужская[1] и Вологодская область[2]. При этом перечень и содержание принципов мониторинга правоприменения в названных субъектах Российской Федерации практически совпадают (см. таблицу 1).

Таблица 1

Принципы мониторинга правоприменения в нормативных правовых актах отдельных субъектов Российской Федерации

№ п/п	Калужская область	Вологодская область	Нижегородская область
1.	непрерывность	непрерывность	-
2.	целенаправленность	целенаправленность	
3.	полнота, всесторонность	комплексность	-
4.	объективность		
5.	плановость		
6.	гласность (информационная открытость)		

Исследование технологий мониторинга права приводит к выводу о слабо скоординированной деятельности субъектов осуществления институциональных видов мониторинга на всех этапах, наличии системных проблем, таких как: рассогласованность технологий мониторинга права; отсутствие единой информационной среды; ограниченный круг субъектов мониторинга; непрозрачность критериев отбора предложений субъектов мониторинга при формировании документов планирования и итоговых документов; проблема качественного и количественного измерения показателей мониторинга; тенденция к формализации осуществления мониторинга органами государственной власти и местного самоуправления и т.д. Правовым средством разрешения названных проблем, на наш взгляд, является установление единообразного регулирования в пределах одного правового института, то есть интеграция правового регулирования[3]. Представляется, что единообразное правовое регулирование может быть установлено в форме модельного закона либо основ законодательства о мониторинге права, структурным элементом которых должны стать принципы мониторинга права.

Полагаем, с учетом цели и задач мониторинга права, в его основу должны быть положены следующие группы принципов: принципы конституционно-правового характера, такие как законность, федерализм, открытость и доступность, и принципы специального характера, такие как комплексность, плановость, объективность и системность.

[1] Закон Калужской области от 28 марта 2013 г. № 407-ОЗ «О мониторинге правоприменения нормативных правовых актов Калужской области» // Весть документы. 2013. № 12.

[2] Постановление Законодательного Собрания Вологодской области от 24 октября 2012 г. № 673 «Об утверждении положения о мониторинге правоприменения нормативных правовых актов, принятых Законодательным Собранием Вологодской области» // Красный север. 2012. № 211.

[3] Поленина С.В. Теоретические проблемы советского законодательства. М., 1979. С.181.

О.Н. Еремич

Еремич Олеся Николаевна — соискатель
Нижегородская академия МВД России

Роль юридического уведомления в реализации отдельных отраслевых принципов права

Тема принципов права[1] весьма многогранна и объемна. И это не случайно, ведь они пронизывает каждое нормативное правовое положение, регламентирующее самые разнообразные отношения субъектов права. Однако одного декларирования принципов права в качестве основополагающей идеи правового регулирования той или иной сферы правоотношений мало. Необходим действенный механизм их реализации. Одним из средств, способствующих реализации отдельных принципов права, на наш взгляд, выступает юридическое уведомление. Последнее в настоящее время широко включено в правовую действительность, но не нашло еще должного освещения с позиций общеправовой теории. Автор на сегодняшний день такую попытку предпринимает. Одним из шагов на пути общетеоретического анализа указанного правового явления станет настоящая публикация, имеющая своей задачей показать, каким образом юридического уведомление способно обеспечить воплощению отдельных отраслевых принципов права в действительность.

При первом приближении к изучению юридического уведомления под последним мы предлагаем понимать облеченную в установленную законом (соглашением) форму деятельность субъектов права по представлению юридически значимой информации надлежащему лицу, влекущую правовые последствия.

Несмотря на то, что отсутствуют общетеоретические разработки по юридическому уведомлению, отдельные его виды, а равно иные аспекты рассмотрены с различной степенью полноты на страницах отечественной юридической мысли. Так, уведомление в качестве сложного многостороннего явления уголовно-процессуального права рассмотрено в рамках самостоятельного диссертационного исследования Ю.Е. Кайгародовой как деятельность, документ, правовой институт уголовно-процессуального права, гарантия, система правоотношений[2]. Правовая сущность уведомления в уголовном судопроизводстве определена автором как «деятельность участников уголовного судопроизводства по доведению до сведения заинтересованных лиц в соответствующей процессуальной форме их прав и обязанностей, информации о произведенных процессуальных действиях и принятых решениях, затрагивающих их права и свободы при производстве по уголовному делу»[3].

В качестве иллюстрации роли уведомления в реализации принципов права остановимся на отдельных принципах таких процессуальных отраслей права как уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное и административно-процессуальное право.

В контексте изучения юридического уведомления для нас представляет интерес такой принцип уголовного судопроизводства как «обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту» (ст. 16 УПК РФ), который действует во всех его стадиях, на что обращает внимание Пленум Верховного суда РФ[4].

Анализ норм, содержащихся в УПК РФ, показывает, что уведомление является неотъемлемым элементом уголовного судопроизводства, гарантирующим, в том числе, реализацию обозначенного принципа. Так, исходя из ч. 2 ст. 16 УПК РФ суд, прокурор, следователь и дознаватель обязаны не только разъяснить подозреваемому и обвиняемому их права, но и обеспечить им возможность защищаться всеми не запрещенными уголовно-процессуальным законодательством способами и средствами. Одной из правовых гарантий реального действия настоящего принципа выступает обязанность конкретных должностных лиц, задействованных в производстве по уголовному делу, уведомить гражданина о присвоении ему определенного процессуального статуса.

Примерами того, что уведомление выступает средством реализации обозначенного принципа могут служить такие виды уведомления как уведомление о продлении срока предварительного следствия (ст. 162 УПК РФ), о приостановлении предварительного следствия (ст. 209 УПК РФ), о направлении уголовного дела в суд (ст. 222 УПК РФ), о подозрении в совершении преступления (223.1. УПК РФ). Так, в отечественном уголовном процессе предусмотрен механизм уведомления о подозрении в совершении преступления при про-

[1] Под принципами права в настоящей публикации автор понимает законодательно закрепленные основополагающие начала, отражающие его сущность и определяющие содержание и порядок реализации правовых предписаний в социально значимых ситуациях. См., например, Принципы права // Режим доступа: http://www.grandars.ru/college/pravovede№ie/principy-prava.html (дата обращения: 19.10.2019).

[2] См.: Кайгародова Ю.Е. Уведомление в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кайгародова Юля Евгениевна. Омск, 2005. 224 с.

[3] Там же. С.6.

[4] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. 10 июля. 2015.

ведении следствия в форме дознания. С момента вручения лицу уведомления о подозрении в совершении преступления дознаватель должен в течение трех суток допросить подозреваемого по существу подозрения. Таким образом, речь идет о связи течения процессуального срока с юридическим уведомлением и обеспечением реализации принципа уголовного судопроизводства, закрепленного в ст. 16 УПК РФ.

Эти и ряд иных норм об уведомлении, имеющих место в УПК РФ, объединяет то, что уведомление в них выступает в качестве специального правового средства, с помощью которого обеспечиваются права, свободы, интересы участников уголовного судопроизводства[1].

С позиции учения о системе права уведомление в уголовном процессе определено Ю.Е. Кайгародовой в качестве самостоятельного специфического правового института, отвечающего характерным признакам относительно обособленного комплекса норм, которые, регулируя общественные отношения, возникающие по поводу уведомления, устанавливают участников извещения, полномочия государственных органов, права и обязанности юридических и физических лиц, вовлеченных в систему правоотношений в сфере уведомления, процедуру (формы, сроки, порядок направления), ответственность (санкции) за невыполнение требований норм УПК РФ[2].

М.Г. Цуцкова в диссертационном исследовании делает вывод, что «надлежащее уведомление является необходимым условием и одной из предпосылок выполнения задач и достижения целей гражданского судопроизводства»[3]. В данном виде судопроизводства обратимся к принципу «осуществление правосудия на основе состязательности и равноправия сторон», закрепленного в ст. 12 ГПК РФ. Данный принцип является продолжением демократических основ судопроизводства, заложенных Конституцией РФ, в частности в ч. 3 ст. 123. При этом состязательность, в настоящее время заслуженно получила статус, по словам Ю.А. Курохтина, подлинно демократического принципа, неотъемлемого от права на защиту, гарантирующего его осуществление и обнаружение истины[4].

Отмечается, что наибольшее значение принцип состязательности имеет именно на подготовительной стадии процесса, когда стороны выступаю активными субъектами состязательности, а роль суда сводится к руководству процессом состязательности и обеспечению правильного использования данного принципа[5].

Таким образом, обязанность по обеспечению реального равенства сторон, а также их состязательности возложена на суд. В частности, суд должен оказывать лицам, участвующим в деле, содействие в реализации их прав, создавать условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел (ст. 16 ГПК РФ). Одним из средств, позволяющих суду выполнять указанную обязанность, выступает уведомление лиц, задействованных в гражданском судопроизводстве. Вот лишь некоторые примеры: протоколы и все собранные в порядке обеспечения доказательств материалы передаются в суд, рассматривающий дело, с уведомлением об этом лиц, участвующих в деле (ст. 66 ГПК РФ); лица, участвующие в деле, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд (ст. 113 ГПК РФ); суд не принимает отказ от иска, если на момент истечения срока, установленного в определении суда, не располагает сведениями об уведомлении лиц, присоединившихся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, и о замене лица, которое ведет дело в интересах группы лиц (ст. 244.24 ГПК РФ)

Чтобы стороны в равном объеме могли использовать предоставленные им права участника гражданского судопроизводства они должны владеть необходимой информацией, для чего и нужен институт уведомления в данном случае. Так, если истец не будет уведомлен о поданном в отношении него иске, начавшемся исковом производстве, то и е сможет должным образом защититься от предъявляемых требований. Соответственно, изначально нарушиться равенство сторон, и как следствие, состязательность процесса. Ведь принцип процессуального равноправия сторон выступает одной из предпосылкой состязательного процесса.

В административном судопроизводстве имеет место быть аналогичный по содержанию принцип права, сформулированный законодателем как состязательность и равноправие сторон административного судопроизводства при активной роли суда» (ст. 6, 14 КАС РФ). Причем КАС РФ в вопросах, регламентирующих уведомление задействованных лиц, является более прогрессивным в сравнении с тем же ГПК РФ. Так, в ст. 96 КАС РФ «Судебные извещения и вызовы» достаточно подробно изложен механизм уведомления с указанием не только субъектов, которые должны быть уведомлены, но и условий, при соблюдении которых уведомление будет надлежащим. Так, например, закреплены средства связи и до-

[1] Кайгародова Ю.Е. Уведомление в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. 224 с.

[2] См.: Кайгародова Ю.Е. Уведомление в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С.6.

[3] Цуцкова М.Г. Информационное обеспечение в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 3.

[4] См.: Курохтин Ю.А. Принцип состязательности судопроизводства в Российской Федерации: конституционно-правовой аспект. М.: РАП, 2009. С. 15.

[5] См.: Чекмарева А.В. Подготовительные процедуры в гражданском процессе: дис. … докт. юрид. наук. Саратов. 2015. С. 106.

ставки, позволяющие суду убедиться в получении адресатом судебного извещения или вызова. Особо обращено внимание на то, что судебные извещения и вызовы должны быть вручены лицам, участвующим в деле, с таким расчетом, чтобы они имели достаточный срок для подготовки к административному делу и для своевременной явки в суд.

Для обеспечения осведомленности лиц о ходе административного судопроизводства «на вооружение взята» информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет», где на официальном сайте соответствующего суда в установлено порядке размещается информация о принятии административного искового заявления, жалобы или представления к производству, о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия. В этой связи в уставленных КАС РФ случаях административные истцы несут риск наступления неблагоприятных последствий в результате непринятия ими мер по получению информации о движении административного дела.

Теперь обратимся к юридическому уведомлению при реализации отдельных отраслевых принципов материальных отраслей права.

Так, ст. 1 ГК РФ, провозглашая основные начала гражданского законодательства, выделяет принцип равенства участников гражданско-правовых отношений и принцип обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Юридическое уведомление выступает одним из значимых инструментов, позволяющих реализовать, как равные возможности для участников гражданских правоотношений, так и обеспечить интересы сторон при восстановлении нарушенных прав. В процессе реформы гражданского законодательства технико-юридические действия, к которым относится и юридическое уведомление, становятся востребованы[1].

Отсутствие надлежащего уведомления, когда такая обязанность прямо закреплена нормативными правовыми актами, выступает основанием недействительности совершенного юридического акта как нарушающего требования закона или иного правового акта. Возможность признания юридического акта недействительным в силу неисполнения обязанности по надлежащему уведомлению предусматривается нормативно в том случае, когда не уведомление, должное быть, лишает лицо возможности повлиять на ход реализации права. Иначе говоря, предполагается, что лицо, будучи уведомленным о предстоящем совершении юридического акта, могло использовать свое право. Например, при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли. Реализации данного права способствует предусмотренная нормами ст. 250 ГК РФ обязанность продавца доли уведомить о намерении продать свою долю постороннему лицу остальных участников долевой собственности. Если доля будет продана с нарушением предписаний об обязательном уведомлении, любой другой участник долевой собственности вправе в установленном порядке требовать перевода на него прав и обязанностей покупателя. Таким образом, предполагается, что лицо, будучи уведомлено о предстоящей продаже доли, может реализовать свое преимущественное право ее покупки. Не уведомление в таком случае нарушает права или охраняемые законом интересы долевых собственников.

Так, сделки, иные действия, осуществленные с нарушением порядка уведомления антимонопольного органа (когда такое уведомление обязательно) признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если такие сделки, иные действия привели или могут привести к ограничению конкуренции[2].

В ст. 2 ТК РФ, в числе основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, указан принцип обеспечения права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи, и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

Данный принцип может быть нарушен работодателем, для таких случаев предусмотрен механизм защиты прав работника, одной из составляющих, которого является закрепленное в ст. 142 ТК РФ право работника в случае задержки ему выплаты заработной платы на срок более 15 дней, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. Нередко трудовой коллектив прибегает к коллективному уведомлению работодателя о принятии со своей стороны вынужденной меры защиты — приостановление трудовой деятельности с целью стимулирования работодателя к обеспечению выплаты в установленные сроки определенной трудовым договором заработной платы. При этом о готовности произвести выплату задержанной заработной платы в день выхода работника на работу работодатель уже должен уведомить каждого сотрудника лично в письменной форме.

Все виды юридического уведомления имеют определенное содержание и функциональное проявление. Однако значимость их различна, как различны и функциональные аспекты, ведь они являются средством закрепления и реализации различных социальных и правовых целей. Вместе с тем, отдельные из видов юридического уведомления способствуют реальному действию принципов права.

---

[1] Хужин А.М., Реформа гражданского законодательства как предпосылка развития общей теории цивилистики // Гражданское право. -2016. -№ 4. -С. 37-39.

[2] Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ст. 34) // Российская газета», № 162, 27.07.2006

А.А. Зайцев

Зайцев Алексей Андреевич — преподаватель кафедры криминалистики
Нижегородская академия МВД России

Реализация принципов российского законодательства в обвинительном заключении

Обвинительное заключение является одним из важнейших процессуальных документов уголовного судопроизводства, содержит выводы, на основе всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела. Обвинительное заключение должно содержать справедливую оценку преступных действий лица, в независимости от его политических и идеологических убеждений, религиозной, расовой и национальной принадлежности, социального положения и т.п. В соответствии с принципом законности при производстве по уголовному делу, обвинительное заключение должно быть составлено на основании норм действующего законодательства[1]. Также указанный принцип, как считают Ефимичев П.С. и Ефимичев С.П., обеспечивает обвиняемому объективное рассмотрение дела судом, и, соответственно, принятие последним законного и обоснованного решения[2]. А.М. Ларин указывал, что обвинительное заключение выражает итоговую оценку доказательств, которую, следователь дает по своему внутреннему убеждению, основанном на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности[3], что в свою очередь вытекает из принципа свободной оценки доказательств.

В рамках статьи отразить реализацию всех принципов уголовного процесса в итоговом процессуальном документе досудебного производства довольно затруднительно. Рассмотрим лишь некоторые.

Отказавшись от необходимости установления объективной истины, законодатель декларировал осуществление правосудия соблюдением принципа состязательности сторон. Томин В.Т., Поляков М.П. и Александров А.С. по данному поводу высказались кратко: «Суд не должен больше устанавливать объективную истину, но обязан констатировать истину судебную»[4]. В итоге, решение суда зависит от сторон, а именно: от их возможностей (в том числе от «административного ресурса»), от их активности (в том числе оказании давления на следователя путем подачи многочисленных ходатайств, жалоб и т.п., привлечения общественности, средств массовой информации), от личных качеств, инициативы и т.п.. Естественно, побеждает тот, кто «сильнее», не всегда тот, кто прав. В данной ситуации, по мнению Александрова А.С., человеку права предоставлены законом, и реализовывать эти права человек должен сам. Обязанность государственных органов только в создании условий для реализации этих прав[5].

В ходе уголовного судопроизводства несоразмерно большая часть всего объема деятельности по установлению факта совершения конкретного преступления и виновности конкретного лица проводится следователем.

Несмотря на то, что следователь отнесен законодателем к команде обвинения, бежит, так сказать, в упряжке прокурора, именно им и принимается итоговое решение о виновности обвиняемого по уголовному делу. Он взвешивает, так сказать, все «за» и «против» виновности конкретного лица в совершении конкретного преступления. Указание следователем в обвинительном заключении не только доказательств виновности, но и доводов защиты, тоже своего рода проявление состязательности. После составления обвинительного заключения следователем, согласования с руководителем следственного органа оно утверждается прокурором. А затем обвинительное заключение в ходе судебного разбирательства выступает средством или инструментом команды обвинения, в том числе ограничивая объем доказательств обвинения. Следователь, составив обвинительное заключение, должен быть уверен, что он сформировал полную и непротиворечивую систему обвинительных доказательств, которую не сумеет разрушить сторона защиты.

По справедливому утверждению Лубина А.Ф., Миловидовой М.А., Гончана Ю.А., функция доказывания существует столько же, сколько существует сам человек[6]. Это абсолютная правда. В содержание

---

[1] См. Зайцев А.А. К вопросу о правильном использовании слов при составлении обвинительного заключения // Тенденции развития современного уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации: сборник научных трудов. Екатеринбург: Уральский юридический институт МВД России. 2019. Вып. 4. С. 47-52.

[2] См. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности. Монография. «Юстицинформ», 2009. 504 С.

[3] Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: планирование, организация. Юрлит. М. 1970. С. 214-215.

[4] Томин. В.Т., Поляков М.П., Александров А.С. Комментарий к Уголовно — процессуальному кодексу Российской Федерации Вводный. М., 2002. С.36.

[5] Александров А.С.Принципы уголовного процесса // Уголовный процесс России: Учебник / А.С.Александров, Н.Н. Ковтун, М.П.Поляков, С.П.Сереброва; Науч.ред. В.Т.Томин. М, 2003. С. 87.

[6] Лубин А.Ф., Миловидова М.А., Гончан Ю.А. Функция доказывания в уголовном процессе: стадии эволюции // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1 (25). С. 110.

института доказывания входят ответы на вопросы о том, что подлежит доказыванию, при помощи каких средств и как осуществлять доказывание.

Законодательно закреплен принцип свободной оценки доказательств. Поскольку лишь свободная оценка всей совокупности доказательств, основанная на внутреннем убеждении участников судопроизводства, служит гарантией установления истины и принятия законного и обоснованного решения[1]. По мнению Морозовой Т.А., под свободой, в данном случае, принято понимать не сам акт выбора, а возможность такого выбора, где ключевое значение имеет волевой элемент, то есть сознательная целеустремленность субъекта на выполнение тех или иных действий, и в качестве такого волевого элемента свободы оценки доказательств выступает внутреннее убеждение[2].

Само по себе внутреннее убеждение можно рассматривать с нескольких сторон. Прежде всего, с юридической стороны, поскольку убеждение законодательно закреплено. Затем с психологической стороны, убеждение можно рассматривать как состояние сознания, которое характеризуется уверенностью и отсутствием сомнений. А с нравственной и этической сторон убеждение представляет собой следование голосу совести, разрешение дела по совести[3].

Следователем, при формировании обвинительного заключения, должны быть проверены все доказательства по уголовному делу, как подтверждающие обвинение, так и опровергающие его, им должна быть дана в строгом соблюдении закона с учетом накопленного опыта необходимая оценка, т.е. в конечном итоге, вывод о виновности или невиновности обвиняемого[4]. Оценка доказательств, как считает Некрасов С.В., это определение их юридического качества, в результате которого последние приобретают или не приобретают юридическую силу[5].

Также надо отметить, что оценка доказательств может представлять собой не только мыслительный процесс, но и процесс моделирования. В частности, для лучшего понимания механизма дорожно-транспортного происшествия, отраженного в протоколе допроса обвиняемого со схемой, порой необходимо провести сравнение полученной информации с той, которая содержится в протоколе осмотра места происшествия. При этом, составив дубликат схемы места происшествия с соблюдением размерных характеристик, наложив на нее данные из допроса, можно получить более или менее объективное представление о правдивости показаний. Полученные результаты и их анализ также необходимо отразить в обвинительном заключении, поскольку мнение следователя об объективности показаний обвиняемого должно носить наглядный и обоснованный характер.

Ограничение внутреннего убеждения следователя безусловной преюдицией (например, решениями судов, вступивших в законную силу), являющейся элементом формальной оценки доказательств, не рекомендуется, поскольку является элементом формальной оценки доказательств, ограничивает и нарушает права участников уголовного процесса.

Конечно, мнение следователя о тех или иных доказательствах для суда не является решающим и бесповоротным. Поскольку, одно и тоже доказательство может расцениваться сторонами различно.

В статье 88 УПК РФ содержится требование к оценке доказательств. Данное требование указывает, что каждое доказательство оценивается с позиции относимости, допустимости, достоверности, достаточности.

Оценка доказательства следователем на его относимость, представляется проведением мысленного анализа каждого исследуемого доказательства на предмет наличия его связи с фактами, имеющими значения для принятия решения по существу.

Оценка доказательств на их допустимость также является мыслительным процессом следователя при составлении обвинительного заключения. При проведении оценки на допустимость, следователь анализирует процессуальные требования получения доказательств, так сказать рассматривает их с формальной стороны.

По мнению Гришиной Е.П., достоверностью доказательства является знание, соответствие которого не вызывает сомнения[6]. Достоверность доказательства указывает его содержательную сторону, т.е. сведения в доказательстве должны соответствовать действительности.

Как было указано выше, следователь, оценив имеющиеся в деле доказательства, принимает решение об окончании предварительного следствия, посчитав, что имеющихся в уголовном деле доказательств достаточно, для признания обвиняемого виновным. Тем самым следователь определяет объем доказательств, который будет положен в основу обвинительного приговора по уголовному делу. Достаточность определяется совокупностью данных, не оставляющих сомнений в виновности или невиновности обвиняемого, обеспечивающих законность, обоснованность и мотивированность решения.

---

[1] См. Хасанова С.Г. К вопросу о понятии и значении принципов уголовного судопроизводства // Вестник АГУ. 2015. № 4. С. 193.

[2] См. Морозова Т.А. Свобода оценки доказательств в стадии предварительного расследования: дис. …канд. юрид. наук. Н.Новгород. 2007. С. 19.

[3] См.: Проблемы судебной этики / под общ.ред. М. С. Строговича. М., 1974. С. 48—49.

[4] См.: Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959. — С. 75.

[5] См. подробнее: Некрасов С.В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве. Научно-практическое пособие. М., 2004. — 128 С.

[6] См.: Гришина Е.П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. М., 1996. С. 8.

Е.В. Золотова

Золотова Елена Владимировна — помощник начальника по правовой работе — начальник отдела нормативно-правового обеспечения
Департамент государственной службы и кадров МВД России

Принципы аттестации сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации

Вопросам формирования качественного кадрового состава органов внутренних дел на протяжении последних десяти лет уделяется значительное внимание со стороны руководства Министерства внутренних дел Российской Федерации и руководства государства[1].

Помимо отбора кандидатов на службу, комплектованию должностей наиболее профессионально подготовленными сотрудниками, способными по своим личным и деловым качествам выполнять задачи, поставленные перед органами внутренних дел, способствует аттестация, процедура которой регламентирована законодательными и ведомственными нормативными правовыми актами. В части 1 статьи 33 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[2] сформулирована цель проведения аттестации сотрудников органов внутренних дел — определение соответствия сотрудника замещаемой должности. Вместе с тем ни Закон о службе, ни ведомственные нормативные правовые акты[3], понятие «аттестация» не раскрывают.

Учитывая отсутствие понятия аттестации на нормативно-правовом уровне, широкая дискуссия по данному вопросу развернулась в юридическом научном сообществе. Одним из первых понятие аттестации сотрудников органов внутренних дел было сформулировано К.Г. Арутюновым, согласно которому «аттестация сотрудников органов внутренних дел является административно-правовым средством в механизме реализации кадровой политики в системе МВД России. Аттестация сотрудников органов внутренних дел — это урегулированная нормами административного права обязательная периодическая административная процедура, в ходе которой определяется соответствие сотрудника занимаемой должности»[4]. Ю.Н. Старилов под аттестацией государственных служащих понимает «деятельность, в процессе которой аттестационная комиссия в рамках установленной научно обоснованной процедуры в целях выявления степени соответствия служащего занимаемой должности производит оценку деловых, личных и нравственных качеств служащего, процесса и итогов его служебной деятельности, результатами которой становятся оценка и рекомендации аттестационной комиссии по улучшению труда как аттестуемого лица, так и аппарата всего государственного органа»[5]. Сравнивая определения только двух этих ученых, можно сделать однозначный вывод о том, что аттестация представляет собой целенаправленную деятельность в рамках соответствующих процедур. А любая целенаправленная деятельность подчинена своим принципам, то есть тем первоначалам, основам, правилам, которые не нуждаются в дальнейшем обосновании.

Аттестация — процедура юридическая. И как любая юридическая процедура она основывается на общеправовых и специальных принципах. Принципы права – это основополагающие идеи, руководящие начала, лежащие в основе права, выражающие его сущность и определяющие его функционирование. Е.А. Лукашова определяла «принципы права» как «…объективно обусловленные начала, в соответствии с которыми строится система права»[6]. Согласно позиции С.С. Алексеева принципы права — «это идейная пружина» всего механизма правового регулирования, основные начала, характеризующие содержание норм и правоприменительных актов, показывающие главные направления их функционального воздействия на общественные отношения»[7].

---

[1] Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 2009 г. № 1468 «О мерах по совершенствованию деятельности органов внутренних дел Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о службе) // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Приказ МВД России от 1 февраля 2018 г. № 50 «Об утверждении Порядка организации прохождения службы в органах внутренних дел Российской Федерации» (далее — приказ МВД России № 50) // СПС «КонсультантПлюс».

[4] Арутюнов К.Г. Административно-правовое регулирование аттестации сотрудников органов внутренних дел в Российской Федерации. Дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6.

[5] Старилов Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: монография. Воронеж, Издательство ВГУ, 1996. С. 258.

[6] Лукашова Е.А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21.

[7] Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х ч. М., 1982. Т. 1. С. 261-262.

Научная и учебная литература выделяет следующие общеправовые принципы: демократизма, гуманизма, законности, справедливости, равенства граждан перед законом, взаимной ответственности государства и личности.

Принцип демократизма означает, что право прямо или косвенно формируется через демократические процедуры народовластия, то есть является выражением общей воли народа.

Принцип гуманизма состоит в закрепляемой нормами права идее о том, что высшей ценностью является человеческая жизнь, и вытекает из смысла статьи 2 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека — обязанность государства[1].

Сущность принципа законности заключается в строгом соблюдении действующих законов и основанных на них правовых актов. Указанный принцип права также нашел свое отражение в Конституции Российской Федерации, в соответствии с частью 2 стать 15 которой органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы.

Принцип справедливости, который в большей мере относится к принципам уголовного законодательства, означает, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного[2].

Принцип равенства граждан перед законом вытекает из норм статьи 19 Конституции Российской Федерации, определяющей, что все равны перед законом и судом. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Принцип взаимной ответственности государства и личности означает, что если граждане несут ответственность перед государством, государственная власть должна нести ответственность перед гражданами.

Применительно к аттестации, исходя из ее целей, принципы отражают закономерности оценки личных и деловых качеств сотрудника органов внутренних дел.

Говоря о принципах аттестации, нельзя не согласится с мнением О.Е. Куликовой, утверждающей, что «к принципам аттестации относятся те, которыми руководствуются в государственных органах, в которых она проводится»[3].

Так, Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О полиции»[4] относит к принципам деятельности полиции соблюдение прав и свобод человека и гражданина, законность и беспристрастность, открытость и публичность, общественное доверие и поддержку граждан. Обращаясь к Закону о службе, следует отметить, что согласно части 1 статьи 4 служба в органах внутренних дел осуществляется в соответствии с основными принципами построения и функционирования системы государственной службы Российской Федерации, установленными Федеральным законом от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»[5].

Кроме того, в части 2 статьи 4 Закона о службе перечислены такие принципы службы в органах внутренних дел как единоначалие и субординация (подчиненность) на службе в органах внутренних дел; обязательный профессиональный отбор при равном доступе граждан к службе в органах внутренних дел и создание возможностей для продвижения по службе независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами сотрудника органов внутренних дел; взаимосвязь ограничений, обязанностей, запретов, ответственности на службе в органах внутренних дел и социальных гарантий сотрудника органов внутренних дел. Примечательно, что второй из названных принципов связывает продвижение по службе с профессиональными и деловыми качествами сотрудника, которые оцениваются как раз в ходе аттестации. Отдельного внимания заслуживает статья 75 Закона о службе, озаглавленная как «Принципы и основные направления формирования кадрового состава органов внутренних дел». В соответствии с частью 1 данной статьи формирование кадрового состава органов внутренних дел осуществляется на основе следующих принципов: обязательного профессионального отбора при равном доступе граждан к службе в органах внутренних дел; совершенствования профессиональных знаний и навыков сотрудников органов внутренних дел; назначения сотрудников органов внутренних дел

[1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосование 12.12.1993) // СПС «КонсультантПлюс».
[2] Уголовный кодекс Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».
[3] Куликова О.Е. Основные принципы аттестации государственных служащих органа государственной власти // Вестник науки и образования. 2018. № 3 (39). С. 39-41.
[4] Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О полиции» // СПС «КонсультантПлюс».
[5] Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

на должности с учетом уровня их квалификации, заслуг в служебной деятельности, личных и деловых качеств; соблюдения последовательности прохождения службы в органах внутренних дел и присвоения специальных званий.

В статье 33 Закона о службе, посвященной вопросам аттестации сотрудника органов внутренних дел, принципы аттестации не сформулированы. Вместе с тем пунктом 221 приказа МВД России № 50 определено, что обсуждение личных и деловых качеств сотрудника в ходе должно быть объективным. Таким образом, специальным принципом аттестации, закрепленным нормативно, является принцип объективности. Представляется, что принцип объективности проведения аттестации является основополагающим для оценки личных и деловых качеств сотрудника. Не случайно Е.В. Климкина и Л.Л. Сакулина утверждают, что «проблема объективной оценки личного состава органов внутренних дел является важной и сложной управленческой задачей»[1].

Кроме принципа объективности, анализ Закона о службе и приказов МВД России позволяет выделить такие принципы аттестации сотрудников органов внутренних дел как: законность, гласность, всеобщность, периодичность аттестации, комплексность оценки деловых качеств сотрудника, сочетание коллегиальности и единоначалия при проведении аттестации, обязательность реализации выводов аттестации.

Учитывая, что перечисленные принципы раскрывают сущность и содержание аттестации, с целью повышения эффективности кадровой работы и повышения качества аттестационных процедур представляется необходимым закрепить их в ведомственном правовом акте, регламентирующим порядок проведения аттестации сотрудников органов внутренних дел.

[1] Климкина Е.В. Сакулина Л.Л. Объективность как принцип аттестации сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации // Вестник экономической безопасности. 2017. № 2. С. 43-46.

Ю.В. Зуева

Зуева Юлия Владимировна — адвокат
Нижегородская областная коллегия адвокатов;
соискатель
Нижегородская академия МВД России

Принцип соразмерности самозащиты по действующему российскому законодательству: доктрина, практика, техника

Самозащитная деятельность независимо от своих проявлений и форм обладает безусловной значимостью, как для отдельных граждан, так и для государства в целом. Каждый субъект права рассчитывает не только на обеспечение своих законных интересов, но и на их защиту при появлении таковой необходимости со стороны уполномоченных органов. Тем не менее, современная действительность нередко диктует условия, которые, благодаря своей скоропостижности, непредсказуемости или иным обстоятельствам, оставляют единственным выходом из возникшей проблемы самостоятельные действия индивидов либо коллективов, направленные на пресечение в отношении них противоправных деяний.

Указанный вариант самозащиты фактически стал правилом необходимым для обеспечения своей сохранности и благополучия, которое было продиктовано и подтверждено многовековой историей, поскольку инстинкт самосохранения сопровождает человечество с момента его зарождения и за все время его существования, именно он зарекомендовал себя в качестве наиболее надежной гарантии выживания.

Соответственно закономерным решением оказалось закрепление данного постулата на уровне высшего нормативного правового акта страны, так часть 2 статьи 45 Конституции РФ провозглашает, что «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом»[1]. Более того, указанное положение неоднократно и в дальнейшем сопровождается конституционными предписаниями[2], федеральным и региональным законодательством, актами судебных и иных правоохранительных органов, исследованиями представителей научного сообщества. Таким образом, перед нами предстает фундаментальный межотраслевой институт, чье влияние распространилось практически на все сферы деятельности государства.

В то же время, стоит отметить, что Конституция РФ не только не раскрывает сущности *самозащиты*, но и вообще не использует указанный термин. Тем не менее, в рамках доктрины уже на протяжении нескольких десятилетий он фигурирует в качестве неотъемлемого элемента содержания части 2 статьи 45 Конституции[3]. Особого внимания заслуживает тот факт, что право на самозащитную деятельность не ограничивается вопросами гражданства, расы, национальности и других признаков, что позволяет сделать вывод о его универсальности и даже о его территориальной и политической независимости. О чем также свидетельствуют международные соглашения, к например, ст. 1 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. регламентирует, что «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы...»[4]. Пункт 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года провозглашает, что «Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права...»[5].

Однако наличие определенных дозволений предполагает и существование соответствующих запретов и ограничений, именно в этом ключе возникает проблема соблюдения принципа соразмерности

---

[1] Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства. № 31. 2014. Ст. 4398.

[2] См.: ч. 1 ст. 46 «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод», ч. 3 ст. 46 «Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты» // Там же.

[3] См.: Комментарий к Конституции РФ / Общ. ред. Ю. В. Кудрявцева. М.: Фонд «Правовая культура», 1996. С. 284; Конституция РФ: Научно-практический комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина. М.: Юристъ, 1997. С. 312 — 313; Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для вузов / М.В. Баглай. — 6-е изд., изм. и доп. — М. : Норма, 2007. С. 285-286; Никулин В.В. Конституционное право Российской Федерации : учебное пособие для бакалавров направления «Юриспруденция» / В.В. Никулин. — Тамбов : Изд-во ФГБОУ ВПО «ТГТУ», 2012. С. 104.

[4] Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. // Международные акты о правах человека : сборник документов. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. С. 540.

[5] Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

самозащиты. Последний в свою очередь предполагает наличие *баланса между опасностью происходящего посягательства и объемом ответных действий, направленных на предотвращение/нивелирование его последствий и/или последующее восстановление нарушенных прав*. Судья Конституционного суда Г. А. Гаджиев также отмечает, что «Конституция России принималась в 1993 году в условиях расколотого общества, ожесточенной борьбы сторонников прежнего режима и демократов. Поэтому она вся построена на балансировке. Это и баланс между конкурирующими властями (законодательной, исполнительной и судебной), баланс между конституционными началами и основными правами»[1]. Из чего следует, что принцип соразмерности, преломляясь через институционально-отраслевой уровень в структуре государственного права, приобретает статус основополагающего принципа межотраслевого института правовой самозащиты.

Далее, здесь уместно будет сделать смысловое уточнение, а именно: та деятельность, о которой идет речь, подразумевает не только обывательское представление о защите от насильственных действий. В широком смысле «самозащита» включает в себя целый комплекс деяний, направленных на обеспечение должной реализации своих прав отдельного индивида, коллектива или целого государства, независимо от субъекта правонарушения. С указанной позиции каждая попытка отстоять свои законные интересы, в том числе даже такая, как выборы в органы власти, митинг, шествие, пикетирование, революция[2] и другие, приобретает самозащитный характер. То есть в основу этого юридического явления заложен факт нарушения или угрозы нарушения права, из-за которого носитель этого права решает прибегнуть к ответным действиям, правомерность которых определяется во многом благодаря принципу соразмерности.

Так, в практике Конституционного Суда РФ прослеживается руководящее правило для всех участников подобных отношений: «... федеральное воздействие должно быть соразмерно негативным последствиям нарушения субъектом Российской Федерации конституционной обязанности следовать Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Обеспечение такой соразмерности — при наличии подтвержденных судебными решениями законодательно предусмотренных оснований — является условием признания мер федерального воздействия соответствующими Конституции Российской Федерации»[3]. Из чего следует, что соблюдение соответствия между такими критериями, как характер и последствия посягательства с одной стороны, и аналогичными показателями самозащиты, является залогом ее правомерности и соответственно законности. Единственным дополнительным ограничением тут выступает отраслевая принадлежность оспариваемых прав (гражданские, социальные, культурные, экономические политические или личные), а в частности их действительное наличие у защищающегося лица. К примеру, апатриды не могут иметь в частной собственности землю[4] и, следовательно, отказ со стороны государства в реализации этой возможности, не предоставляет им законных оснований для противодействия. Несмотря на это, допустимо заключить, что конституционное право на самозащиту является фундаментальной государственной гарантией их реализации, что свидетельствует о его значимости не столько, как части иерархичной системы российского права, сколько, как условия функционирования других прав и свобод.

Заложенные в Конституции РФ руководящие начала стали основой для отраслевого законодательства, которое также не осталось в стороне от рассматриваемого феномена. Согласно статьи 14 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) «допускается самозащита гражданских прав, способы осуществления которой должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения»[5]. К сожалению, далее на страницах указанного документа не содержится пояснений относительно того, какие именно действия допустимы, а какие нет. Данное обстоятельство, с одной стороны предоставляет защищающемуся право выбора, но с другой стороны возникает расширительное толкование, из-за которого вопрос правомерности целиком и полностью ложится на судейское усмотрение. Результатом чего стали парадоксальные ситуации, когда нарушитель и потерпевший менялись сво-

---

[1] Гаджиев Г.А. Об особенностях толкования Конституции в Российской Федерации // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства / под ред. В.Н. Демидова [и др.]. Казань, 2012. Вып. 7. С. 51.

[2] Приведенные категории уместно рассматривать с точки зрения самозащиты только при условии того, что участвующие здесь лица являются гражданами того государства, в котором происходят данные события. В противном случае исключается сам факт осуществления защитных действий, поскольку нарушается право не принадлежащее соответствующим индивидам.

[3] По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами государственного собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея: постановление Конституционного Суда РФ от 4 апр. 2002 г. № 8-П // Собрание законодательства РФ. 2002. № 15. Ст. 1497.

[4] См.: ст. 36 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства. № 31. 2014. Ст. 4398.

[5] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 22. Ст. 2457.

ими юридическими статусами. В то же время подобная диспозитивность не лишена и положительных аспектов, к примеру, как подчеркивает Д.В. Микшис «человек получил возможность по своему усмотрению решать, защищать нарушенное право или нет, какую форму защиты избрать, а также самостоятельно выбирать способ самозащиты и даже сконструировать новый способ самозащиты гражданских прав»[1]. При этом необходимо учитывать, что речь ведется только о тех случаях, когда человек решил самостоятельно отстаивать свои законные интересы, тогда как деяния, направленные обеспечение последующей защиты (к примеру, в суде) под вышеуказанную интерпретацию не будут подпадать. Это также подтверждается сложившейся правоприменительной практикой, так из определения Конституционного суда РФ от 13 января 2000 г. № 6-О следует, что «при обращении за защитой права в суд заинтересованное лицо обязано соблюдать установленную законом процедуру и не вправе выбирать по своему усмотрению любые способы защиты»[2].

Упущение в вопросе конкретизации положений ГК РФ, касающихся исследуемого феномена, частично преодолеваются благодаря судебной практике, так в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 разъясняется, что «самозащита не может быть признана правомерной, если она явно не соответствует способу и характеру нарушения и причиненный (возможный) вред является более значительным, чем предотвращенный»[3]. Фактически в указанном предписании раскрывается содержание принципа соразмерности, способствующего повышению вероятности правильной квалификации произошедших событий. С учетом чего, считаем, что наиболее приемлемым и действенным подспорьем правоохранительной деятельности должна выступать его официальная законодательная регламентация, а не казуальное толкование. И как подмечает Южанин: «Неточная формулировка закона в вопросе соразмерности самостоятельной защиты прав нарушению создает почву для беззакония и самоуправства»[4].

Часть 2 статьи 37 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) не использует в своей технико-юридической конструкции категории соразмерность, тем не менее, именно она является ключевым элементом для функционирования института необходимой обороны: «Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства»[5].

Стоит обратить внимание, что уже на протяжении нескольких нормативных правовых актов законодатель предпринимает меры по урегулированию общественных отношений посредством использования достаточно понятной, но в то же время весьма абстрактной формулы, в основе которой лежит «соразмерность». Явление, не поддающееся никаким объективным оценкам или исчислениям в реальном мире, если только это не «принцип талиона», который абсолютно не допустим для современного правового общества, в силу аномально гипертрофированного представления о правосудии.

Таким образом, человек оказывается способным попасть в стрессовые ситуации, когда ему придется беспокоиться не столько о самозащите своих прав, сколько о соразмерности ответных деяний возникшему посягательству. Подобное обстоятельство существенно затрудняет правоприменительную практику, но, что еще более важно, способно привести к тяжким последствиям для обороняющегося. Судя по всему именно на уровне наиболее значимых общественных отношений (жизнь и здоровье) законодатель обнаружил необходимость пересмотреть свою позицию по обозначенной проблеме, благодаря чему в регулировании процесса необходимой обороны был учтен «человеческий фактор», позволяющий гражданам в значительно меньшей степени ориентироваться на баланс между действием и противодействием. Техническое воплощение этой идеи произошло в рамках части 2.1 статьи 37 УК РФ, конкретизировавшей, что «Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер нападения»[6]. Приведенная позиция нашла свое дальнейшее развитие в казуальном толковании, так, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 указало судебно-

---

[1] Микшис Д.В. «Способы самозащиты гражданских прав» / Д.В. Микшис // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2011. №. 3 (17). С. 41.

[2] По жалобе гражданки Дудник Маргариты Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 79 федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» : определение Конституционного суда РФ от 13 января 2000 г. № 6-О // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 11.10.2019).

[3] О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 // Бюллетень Верховного суда РФ. 1996. № 9. С. 1.

[4] Южанин Н.В. Соразмерность самозащиты в гражданском праве / Н.В. Южанин // Человек: преступление и наказание. № 2 (89). 2015. С. 37.

[5] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 16.10.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

[6] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 16.10.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

следственным органам, что «лицо из-за душевного волнения, вызванного посягательством, не всегда может правильно оценить опасность посягательства и, как следствие, избрать соразмерные способ и средства защиты»[1]. Тем самым обеспечивается минимизация вероятности смены ролей «преступник»/»потерпевший» в ходе расследования соответствующей группы уголовных дел.

Примечательно, что исследуемое явление, имеющее конституционные и международно-правовые основы, неоднократно освещается в различных отраслях российского права, однако единственными из них, непосредственно затрагивающими его через призму соразмерности, оказались именно гражданское и уголовное. Благодаря чему можно сделать закономерные выводы о правовой природе самозащитной деятельности.

Подводя итоги, следует отметить тот факт, что идея правовой государственности, активно пропагандируемая в наши дни и построенная на признании в качестве наивысшей социальной ценности человека вместе с его правами и свободами, не редко сталкивается с «жестокой реальностью», которая не предоставляет ему действительно эффективных механизмов по охране своих законных интересов, из-за чего человеку XIX века по-прежнему приходится полагаться на самозащиту. Актуальность и востребованность данного феномена предопределили не только его официальную регламентацию, но и возведение до уровня межотраслевого института, поддерживаемого, в том числе, международным законодательством. Основополагающим принципом, определяющим правомерность самозащитной деятельности, отграничивающим ее от самоуправства и самосуда закономерно стала соразмерность ответного воздействия причиненному вреду или надвигающейся опасности. Именно через призму обозначенных факторов определяется его высокая значимость для правоприменительной практики, как принципа и, в то же время, несовершенство, как юридического постулата, чрезмерно полагающегося на правильное судейское усмотрение по вопросу соблюдения допустимых пределов в процессе обороны. Локализации данного недостатка может способствовать обстоятельное и унифицированное закрепление отдельных аспектов самозащиты в рамках отраслевого законодательства, однако наиболее эффективным способом решения этой задачи все же представляется консолидированный нормативный акт, однозначно раскрывающий сущность и специфику функционирования этого института в российском праве.

[1] О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2012. № 11. С. 2

Ю.Г. Иванцова, Е.Н. Швед

Иванцова Юлия Геннадиевна — старший преподаватель кафедры современных технологий образования института повышения квалификации и переподготовки кадров

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Швед Екатерина Николаевна — аспирант

Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Принципы кодификационной деятельности (на примере информационного законодательства Республики Беларусь)

Осуществляя кодификационную деятельность по отношению к комплексному массиву законодательства, важно руководствоваться определенными ориентирами, основными идеями данной деятельности — ее принципами. Анализ научных источников показывает, что на сегодняшний день, внимание ученых сосредоточено на принципах правотворческой деятельности, систематизационной деятельности, в то время как принципам кодификационной деятельности в науке внимание уделяется редко. Еще в меньшем объеме это коснулось кодификационной деятельности, объектом которой является комплексный массив информационного законодательства (ранее в своих работах мы доказали, что на сегодняшний день информационное законодательство Республики Беларусь представлено в форме комплексного массива нормативных правовых актов[1]), где исследования в данной области практически не проводились.

К настоящему времени имеются разногласия в приводимой исследователями классификации принципов кодификационной деятельности.

Например, В.М. Баранов и В.Н. Карташов к ним относят принципы позитивного права, доктринальные и практически-прикладные фундаментальные идеи и положения[2]. Принципы позитивного права: исходные начала, отражающие природу отдельных институтов права; межинституционные нормативно-руководящие положения; принципы отраслей и подотраслей права; межотраслевые и общие для каждой национальной правовой системы принципы права; принципы международного (общего и регионального права) и общепризнанные принципы и нормы международного права. Специальными для данной практики правовыми, доктринальными и практически-прикладными требованиями являются: принцип научности, профессионализма, сочетания коллегиальности и единоначалия, системности, законности, демократизма, плановости, полноты, оперативности, непрерывности, концептуальной целостности, доступности, экономичности, гласности, целесообразности, ответственности[3].

Как утверждает белорусский ученый И.П. Сидорчук, к принципам кодификационной деятельности следует относить: принцип конституционности; преемственность (обеспечение преемственности в развитии законодательства); системность (обеспечение системности кодификационной деятельности (пакетный способ совершенствования законодательства)); гласность; принцип демократизма; принцип планирования; принцип научного подхода; профессионализм (профессиональный уровень подготовки лиц, занимающихся кодификационной деятельностью)[4].

Украинский автор Е.В. Погорелова называет следующие основные принципы кодификационной деятельности: плановость, системность и систематичность проведения кодификационных работ; научная обоснованность кодифицированных актов; обеспечение верховенства права и закона; учета системно-

---

[1] См.: Иванцова Ю. Г. Информационное законодательство Республики Беларусь: понятие и место в правовой системе / Ю. Г. Иванцова // Право.by. — 2016. — № 4. — С. 99—103; Иванцова Ю. Г. Структура информационного законодательства Республики Беларусь / Ю. Г. Иванцова // Юстиция Беларуси. — 2016. — № 10. — С. 76—79.

[2] См.: Баранов В. М. Юридические принципы технологии правовой кодификации / В. М. Баранов, В. Н. Карташов // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 года) / Под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова, кандидата юридических наук, доцента Д.Г. Краснова. — Н. Новгород, 2009. — С. 64.

[3] См.: Баранов В. М. Юридические принципы технологии правовой кодификации / В.М. Баранов, В.Н. Карташов // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25—26 сентября 2008 года) / Под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова, кандидата юридических наук, доцента Д.Г. Краснова. — Н. Новгород, 2009. — С. 68-69.

[4] См.: Сидорчук И. П. Кодификация законодательства — приоритетное направление его совершенствования / И. П. Сидорчук. — Минск, 2006. — С. 47.

структурных свойств объективного юридического права и законодательства; технико-юридическое совершенство кодификационных актов; приближения кодификационной деятельности в Украине к «европейским стандартам», обусловленных особенностями континентальной правовой системы[1].

Как мы уже отмечали, в литературе редко встречаются исследования, посвященные принципам кодификационной деятельности. В то же время часто ученые указывают о правотворческом характере систематизации[2], в том числе о том, что ее совершенная форма, кодификация является частью правотворческого процесса. Поэтому далее рассмотрим принципы правотворческой и систематизационной деятельности.

1. Принципы кодификационной деятельности как части правотворческой деятельности. При осуществлении кодификационной деятельности следует руководствоваться принципами правотворческого процесса, под которыми принято понимать «основополагающие требования, принципы, выступающие методологической основой подготовки нормативных правовых актов»[3].

Основополагающими принципами правотворчества (которые называются практически всеми авторами) являются: законность, демократизм, профессионализм, научность[4]. Помимо вышеперечисленных, отдельные исследователи в своих работах упоминают следующие принципы:

— гуманизм, обеспеченность[5];

— конституционность, гласность, планирование[6];

— социальная ориентация, оптимальность, системность, иерархичность[7];

— приоритет общепризнанных принципов международного права; защита прав, свобод и законных интересов граждан, юридических лиц, интересов общества и государства; стабильность правового регулирования общественных отношений[8];

— техническое совершенство[9];

— объективность[10];

— всесторонний учет и обеспечение прав и свобод личности, сочетание общегосударственных и региональных интересов[11] и прочие.

2. Принципы кодификационной деятельности как части систематизационной деятельности. Обычно к принципам систематизационной деятельности относят: научность, системность, полнота, плановость, профессионализм, оперативность, непрерывность, доступность, экономичность, гласность, целесообразность, ответственность, своевременность, нормативное регулирование процесса, организационная и финансовая обеспеченность, политическое согласие[12] и т.п.

Как видим, принципы правотворчества, систематизации и кодификации пересекаются, так как итогом любой кодификационной деятельности является издание нового нормативного правового акта. Если

---

[1] См.: Погорелов Є. В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект): дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Є. В. Погорелов; Університет внутрішніх справ. — Х., 2000. — С. 47-48.

[2] См.: Литягин Н. Н. Организационные предпосылки систематизации законодательства / Н.Н. Литягин / Журнал российского права. — №4 . — 2002. — С. 29; Теория государства и права : учебник для бакалавров / В. Н. Карташов, О. В. Плюснина, Е. В. Кискин. — Кострома, 2013. — С. 155; Мазуренко А. П. Российская правотворческая политика: концепция и реальность / А. П. Мазуренко. — М., 2010. — С. 73; Сидорчук И. П. Кодификация законодательства — приоритетное направление его совершенствования / И. П. Сидорчук. — Минск, 2006. — С. 47.

[3] См.: Правотворчество: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / под ред. А. П. Альбова и С.В. Николюкина. — М., 2016. — С. 17; Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: учебное пособие / В.А. Томин. — Санкт-Петербург, 2017. — С. 11; Мазуренко А. П. Российская правотворческая политика: концепция и реальность / А. П. Мазуренко. — М., 2010. — С. 73.

[4] См.: Курак А. И. Правотворческий процесс: курс лекций / А. И. Курак. — 2-е изд., перераб. и доп. — Минск, 2018. — С. 17-18.

[5] См.: Правотворчество: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / под ред. А. П. Альбова и С. В. Николюкина. — М., 2016. — С. 17-19.

[6] См.: Правотворческий процесс: учеб. пособие / А. Н. Бодак [и др.]; под ред. Г.А. Василевича. — Минск, 2015. — С. 14.

[7] См.: Сысоев Ю. Е. Системообразующие принципы нормотворчества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Ю.Е. Сысоев. — М., 2006. — С. 15-23.

[8] См.: О нормативных правовых актах [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г., № 130-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2019.

[9] См.: Нормография: теория и методология нормотворчества : научно-методическое и учебное пособие / под ред. дра юрид.
наук Ю. Г. Арзамасова. — М., 2007. — С. 37.

[10] См.: Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: учебное пособие / В. А. Томин. — Санкт-Петербург, 2017. — С. 13.

[11] См.: Правотворческий процесс: учебное пособие / А. Ф. Вишневский [и др.]; под общ. ред. В.А. Кучинского, В.И. Павлова ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». — Минск, 2016. — С. 326-327.

[12] См.: Теория государства и права : учебник для бакалавров / В. Н.Карташов, О. В. Плюснина, Е. В. Кискин. — Кострома, 2013. — С. 165; Сивицкий В. А. Систематизация конституционно-правовых актов РФ: форма, технология, объекты / В. А. Сивицкий // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. — Н. Новгород, 2001. — С. 341-353.

в ходе правотворчества принципы «распространяют свое влияние на начальном этапе, в порядке выявления потребности в правовой реакции на изменения в жизни, и на завершающей стадии, когда происходит издание нормативного правового акта»[1], тогда логично предположить, что в ходе систематизационной деятельности, и, в частности, кодификационной деятельности, принципами правотворчества следует руководствоваться при упорядочении уже существующих норм, и издания на их основе кодификационного акта, то есть на завершающей стадии правотворческого процесса.

Таким образом, к кодификационной деятельности мы отнесем следующие принципы правотворческой и систематизационной деятельности: законность, демократизм, профессионализм, научность, конституционность, гласность, планирование, социальная ориентация, оптимальность, системность, приоритет общепризнанных принципов международного права, защита прав, свобод и законных интересов граждан, юридических лиц, интересов общества и государства, стабильность правового регулирования общественных отношений, техническое совершенство, стремление к минимальному количеству нормативных правовых актов, полнота, целесообразность, организационная и финансовая обеспеченность и другие.

Перечисленные исследования внесли серьезный вклад в разрешение проблемы принципов кодификационной деятельности, однако по-прежнему актуальным остается вопрос: *можно ли выделить «собственные» (специальные) принципы кодификационной деятельности, объектом которой выступает тот или иной комплексный массив нормативных правовых актов, а в нашем случае — информационного законодательства Республики Беларусь?*

Например, в системе принципов кодификационной деятельности, объектом которой выступает информационное законодательство, представляет неподдельный интерес подгруппа принципов, касающихся разработки будущего Информационного кодекса — кодифицированного акта, являющегося основным итогом (результатом) кодификации информационного законодательства. Действительно, исходя из особенностей механизма совершенствования информационного законодательства Республики Беларусь, можно выделить следующие принципы кодификационной деятельности, которые будут влиять на качество структурирования итога кодификации — будущего кодифицированного акта:

— *принцип сближения законодательства с правом*. Например, при выделении Общей части Информационного кодекса Республики Беларусь предлагается исходить из принципа сближения информационного законодательства и информационного права;

— *принцип отображения «сложившейся» структуры законодательства.* Например, Особенную часть будущего Информационного кодекса необходимо конструировать на основе сложившейся структуры информационного законодательства;

— *принцип имплементации международного права в национальную правовую систему.* Ранее законодатель ограничивался указанием в кодифицированном акте принципа приоритета общепризнанных международных норм и включением главы, посвященной международному сотрудничеству. Но ни в одном кодифицированном акте Республики Беларусь нет упоминания об общих положениях и внутригосударственных процедурах, с помощью которых осуществляется имплементация международного публичного и частного права в национальную правовую систему определенной сферы общественных отношений. Об этом также нет упоминания ни в Конституции Республики Беларусь, ни в Законе Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь». Таким образом, в будущем Информационном кодексе Республики Беларусь нам видится возможной и Специальная часть, которая будет содержать систему общих положений и внутригосударственных процедур, с помощью которых осуществляется имплементация международного публичного и частного права в национальную правовую систему;

— *принцип единообразия понятий и дефиниций.* Еще в 1939 г. С. Перетерский[2] обращал внимание, на то, что при создании кодекса следует руководствоваться требованиями единообразия к структуре и терминологии.

Последний из названных принципов представляет исключительную важность для информационного законодательства, поскольку точное толкование понятийно-категориального аппарата соответствующих актов обеспечит доступность информационного законодательства и будет содействовать его правильному применению. В то же время интенсивное развитие информационного законодательства в Республике Беларусь порождает проблемы терминологической точности и однозначности, а также внутренние противоречия в понятийно-категориальном аппарате. Можно выделить некоторые из них.

Во-первых, в законодательстве широко используются такие терминологические единицы, как «информационные услуги органов власти», «правовой режим информации», «тайна», «интернет-сайт» («сайт») и т.п. Отсутствие определений к данным терминам зачастую приводит к разному пониманию и толкованию норм законодательства.

Во-вторых, законодатель должен стремиться к тому, чтобы его воля была выражена четко и недвусмысленно, но в тоже время в информационном законодательстве нередки случаи полисемии. Напри-

[1] См.: Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации : учебное пособие / В. А. Томин. — Санкт-Петербург, 2017. — С. 12.

[2] См.: Перетерский С. Техника оформления кодексов / С. Перетерский // Проблемы социалистического права. — 1939. — № 1-3. — С. 107.

мер, различные определения в нормативных правовых актах можно встретить к понятиям «информационно-коммуникационные технологии», «электронное сообщение», «объект информатизации» и др.

В-третьих, зачастую в нормативных правовых актах отсутствуют определения родового понятия, в то же время видовые понятия присутствуют. Так, в действующем информационном законодательстве отсутствует единство в отношении понимания термина «тайна» как правовой категории. Но в то же время в нормативных правовых актах используются и определяются следующие виды тайн: адвокатская, банковская, государственная, коммерческая, служебная, тайна почтовой связи. Таким образом, непонятно, что законодатель понимал под термином «тайна» при выделении ее видов в нормативных правовых актах.

В-четвертых, в информационном законодательстве нередко происходит несоответствие «смыслового наполнения» понятий, подмены понятий, встречаются случаи терминологической синонимии.

Таким образом, вышеизложенные проблемы свидетельствуют о необходимости совершенствования понятийно-категориального аппарата информационного законодательства Республики Беларусь, вызывая тем самым отрицательное влияние на эффективность правовых норм. Разрешение указанных проблем улучшит качество систематизации и совершенствования информационного законодательства в будущем.

Результаты проведенного выше нами анализа «специальных» принципов кодификационной деятельности, объектом которого выступает комплексный массив нормативных правовых актов, позволяют сделать предварительный вывод о том, что к ним следует отнести: принцип сближения законодательства с правом; принцип отображения «сложившейся» структуры законодательства; принцип имплементации международного права в национальную правовую систему; принцип единообразия понятий и дефиниций.

Таким образом, общие принципы правотворческой, систематизационной деятельности, а также специальные принципы кодификационной деятельности, лежащие в основе целенаправленного воздействия субъекта, осуществляющего кодификацию, на объект (информационное законодательство), мы условно назовем «субъективизированными принципами» или организационно-функциональными принципами кодификационной деятельности. Другими словами, это те принципы-требования, которые должны использовать субъекты при организации и осуществлении кодификационной деятельности.

Следующую группу принципов мы условно назовем «объективизированными принципами», которые непосредственно закрепляются или вытекают из источников права. Данный тип принципов при осуществлениии кодификационной деятельности по отношению к информационному законодательству «трансформируется» в принципы кодифицированного акта. Иначе говоря, мы под «объективизированными принципами» будем понимать принципы, обеспечивающие единство правового регулирования информационных отношений и закрепляющиеся в Общей части будущего кодифицированного акта или вытекающие из содержания его норм. Выполняя «управленческую» функцию, Информационный кодекс должен содержать нормы-принципы, нормы-цели, т.е. предписания обобщенного, более абстрактного характера, определяющие главные направления и принципы правового регулирования общественных отношений[1].

Итак, рассматривая принципы кодификационной деятельности, было бы не совсем верно обойти вниманием такую фундаментальную категорию, как *«принципы права»* и не выявить их взаимосвязь с совершенствованием информационного законодательства Республики Беларусь путем кодификации.

По мнению Н.В. Сильченко, «принципы права — это душа права. Они пронизывают все правовые явления, всю правовую систему. Они имеют большое значение в правотворчестве (законотворчестве) и правоприменении»[2]. Профессор С.Г. Дробязко считает, что принципы «выражают динамичную, функциональную, а значит, доминантную сторону, непосредственно предопределяющую содержание права, т.е. его устанавливаемые нормы и их реализацию»[3], и выступают «компасом, основным ориентиром гармонизации юридических норм»[4].

К принципам права можно отнести: принцип единства прав и обязанностей, принцип формального равенства субъектов права, принцип ответственности за вину и другие[5]. Основополагающим принципом

---

[1] См.: Сильченко, Н. В. Теория верховенства закона / Н. В. Сильченко. — Минск, 2015. — С. 154.

[2] См.: Агульная тэорыя права: навуч. дапам. / пад рэд. М. У. Сільчанкі. — Гродна, 2004. — С. 37-38.

[3] См.: Дробязко С. Г. Что и как регулирует право в контексте формирования социального государства и гражданского общества / С. Г. Дробязко // Право и демократия: сб. науч. тр. ; Вып. 18. / редкол. : В. Н. Бибило [и др.]. — Минск, 2007. — С. 7-8.

[4] См.: Дробязко С. Г. Юридическая природа гармонизации законодательства в процессе его совершенствования / С.Г. Дробязко // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы. В 2 т. Т. 1 Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т, юрид. фак. ; редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. — Минск, 2008. — С. 81.

[5] См.: Сільчанка М. У. Агульная тэорыя права: Навучальны дапаможнік па аднайменнаму курсу для студэнтаў спецыяльнасці Г 0901 “Правазнаўства”: у 4 ч. / М.У. Сільчанка [Электронный ресурс]. — Гродна, 1997. — Том Часть 1 Паходжанне, сутнасць, норма і крыніцы права. — Режим доступа: https://elibrary.ru/item.asp?id=34971315. — Дата доступа: 25.08.2019.

права является принцип верховенства прав и свобод человека, который конкретизируется в таких общих принципах, как справедливость (понимаемая как формальное равенство), презумпция невиновности, равноправие, гуманизм[1]. Принятым также является деление принципов права на общеправовые, межотраслевые, отраслевые[2], принципы правовых институтов[3]. Здесь уместно отметить, что содержание и классификация принципов права не являются устоявшимися во временных рамках, например, в 1972 году самостоятельной группой принципов были социально-политические, т.е. принципы социализма[4].

Не останавливаясь подробно на количественном и содержательном разнообразии принципов права, отметим лишь то, что, они являются ориентиром для норм права комплексного массива информационного законодательства, закрепляясь в них *(принципы-нормы)* или вытекая из них *(принципы-идеи).* Так, Н.И. Козюбра выделяет два способа закрепления принципов права — непосредственное формулирование принципов права в нормах права (текстуальное закрепление) и выведение принципов из содержания нормативных правовых актов (содержательное закрепление)[5]. Итак, все правовые принципы должны быть выражены в источниках права тем или иным способом — текстуальное или содержательное закрепление.

Следует также различать принципы права и принципы законодательства. Разграничивая эти две категории, А.Д. Шминке поясняет, что «принципы законодательства оказывают непосредственное влияние на структурное содержание правовых актов, соответствующее расположение нормативного материала в них. Посредством принципов законодательства реализуются правовые принципы и в этом проявляются их единство и взаимосвязь»[6].

Возвращаясь к вопросу кодификации массива информационного законодательства, отметим, что она должна проходить на высоком научном уровне с учетом теоретических достижений ученых. В связи с чем ориентиром при определении *будущих принципов кодифицированного акта* будут являться разработанные учеными доктринальные наработки (их идеи) по вопросам принципов информационного права и их классификации (М.В. Боер, Г.А. Василевич, В.А. Копылов, Н.Н. Ковалева, М.М. Рассолов и другие). Так, на доктринальном уровне выделяют следующие принципы информационного права:

— принцип приоритетности интересов государства; принцип строгого соблюдения законности; принцип строгого соблюдения прав и личных интересов человека в информационном обмене; принципы равенства граждан перед законом; принцип обеспечения информационной безопасности; принцип необходимости программно-целевого подхода к проблеме информатизации общества[7];

— общедоступность информации, не отнесенной в установленном порядке к информации с ограниченным доступом; полнота, достаточность, оперативность и точность представленной пользователю и (или) потребителю информации; участие государственных органов, юридических и физических лиц для сторон правоотношений информационной сферы в формировании и накоплении информационных ресурсов; предоставление информации ее пользователям и потребителям на языке, официально используемом в государстве, или на языке обусловленных договорами между сторонами правоотношений информационной сферы; защита прав авторства и собственности в информационной сфере[8] и т.д.

В то же время на состав и содержание принципов будущего кодифицированного акта, значительное влияние также окажут *международные принципы, имплементированные в национальную правовую систему Республики Беларусь*. Здесь мы будем говорить о тех принципах, которые имеют непосредственное отношение к информационной сфере, и, соответственно, те договоры, которые имплементированы во внутреннюю правовую систему Республики Беларусь и внедряют «свои» принципы. Например, общими ориентирами для всех международных договоров в информационной сфере будут являться идеи распространения, поиска, получения информации, а также право на свободу убеждений и на свободное

---

[1] См.: Сидоркин А. С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. С. Сидоркин. — Москва, 2010. — С. 9.

[2] См.: Вишневский А.Ф. Общая теория государства и права: учебник / А.Ф. Вишневский, Н. А. Горбаток, В. А. Кучинский; под. ред. В.А. Кучинского; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». — Минск, 2013. — С. 186; Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. — Изд. 2-е, доп. — М., 2005. — С. 149.

[3] См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права Том 1: курс лекций в 2-х томах / С. С. Алексеев. — Свердловск, 1972. — С. 105-106.

[4] См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права Том 1: курс лекций в 2-х томах / С. С. Алексеев. — Свердловск, 1972. — С. 102.

[5] См.: Козюбра Н. И. Основные типы правопонимания, их значение для осмысления форм бытия права и взаимоотношений между ними / Н. И. Козюбра // Генетические закономерности права : сб. научных трудов, посвященных 90-летию со дня рождения профессора С. Г. Дробязко / редкол.; С.А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. — Минск, 2013. — С. 51.

[6] См.: Шминке А. Д. Система права и система законодательства России: вопросы методологии: автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Д. Шминке ;Саратовская государственная юридическая академия. — Саратов, 2012. — С. 12-13.

[7] См.: Рассолов М. М. Информационное право: учебное пособие / М. М. Рассолов. — М., 1999. — С. 24-26.

[8] См.: Мороз Л. Н. Информационное право: общая часть / Л.Н. Мороз. — Минск: ОО «Право и жизнь», 2007. — С. 120.

их выражение и прочее. Так, международные принципы в информационной сфере преобразовываются в принципы национального права, и «их содержание уже нельзя проигнорировать, ими необходимо руководствоваться»[1].

Графически можно представить это следующим образом:

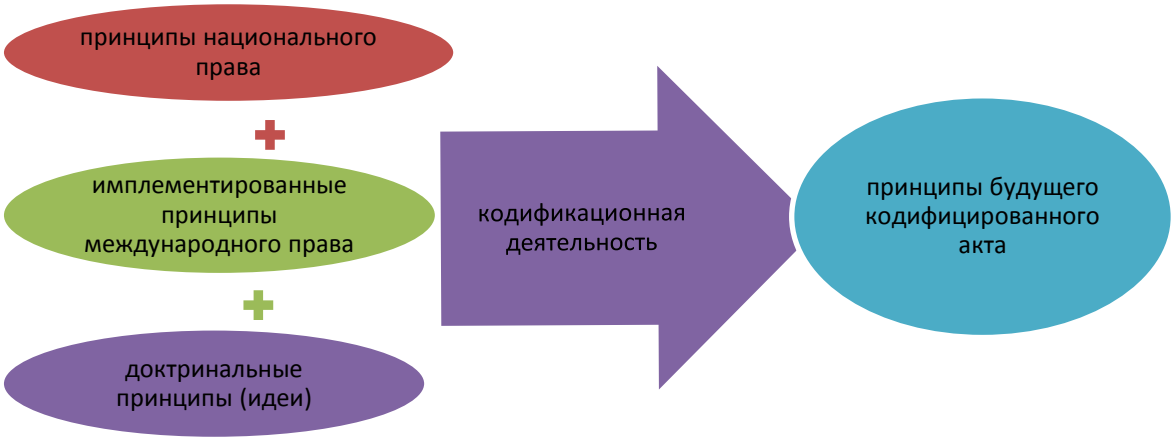


Рис. 1 Объективизированные принципы Подводя итог, можно сделать следующий вывод.

При осуществлении кодификационной деятельности по отношению к информационному законодательству, следует руководствоваться следующими группами принципов:

1) субъективизированные принципы (организационно-функциональные):

— общие принципы правотворческой и систематизационной деятельности: законность, демократизм, профессионализм, научность, конституционность, гласность, планирование, социальная ориентация, оптимальность, системность, приоритет общепризнанных принципов международного права, защита прав, свобод и законных интересов граждан, юридических лиц, интересов общества и государства, стабильность правового регулирования общественных отношений, техническое совершенство, стремление к минимальному количеству нормативных правовых актов, полнота, целесообразность, организационная и финансовая обеспеченность и другие.

— специальные принципы кодификационной деятельности: принцип сближения законодательства с правом; принцип отображения «сложившейся» структуры законодательства; принцип имплементации международного права в национальную правовую систему; принцип единообразия понятий и дефиниций.

2) объективизированные принципы (обеспечивающие единство правового регулирования информационных отношений и закрепляющиеся в Общей части будущего кодифицированного акта или вытекающие из содержания его норм):

— принципы национального права;

— имплементированные принципы международного права;

— доктринальные принципы информационного права (идеи).

[1] См.: Шафиров В. М. Интегративное правопонимание и жесткий позитивизм / В. М. Шафиров // Журнал российского права. — 2017. — № 7. — С. 31.

С.С. Карташов

Карташов Сергей Сергеевич — следователь
Следственное управление УМВД России по Пензенской области;
аспирант
Пензенский государственный университет

Обязательность нормативного закрепления преимущественного права как принцип российского законодателства: теория, практика, техника

Преимущественное право — словосочетание находящее свое доминантное выражение только в парадигме нормативного правопонимания, основанного на теории позитивного права, интегрирующего право (как совокупность юридических норм) и его внешнее объективирование (форму), прежде всего нормативный правовой акт.

При этом преимущественное право санкционируется государством, как объективно существующий стандарт поведения. Государством, являющимся подлинным его источником и имеющим достаточный для этого административный ресурс, создаются условия для четкого и недвусмысленного регулирования общественных отношений.

О данном виде права можно говорить, только когда оно отражено в законодательстве, что подводит к мысли, что право не может объективироваться аморфно и создаваться мифической природой.

Преимущественное право выражается прежде всего в нормативно-правовых актах. Обозначав признаки отражения преимущественного права в нормативно-правовых актах, а вместе с тем и его существования как содержание в нормативно-правовых актах — представляется возможным сделать вывод о том, что соответственно преимущественное право — категория законодательства, в отличии например от смежных правовых явлений: привилегии, иммунитета, льгот и т.п.[1]

Сразу же отметим, что правовые категории, являются результатами абстрактных трудов, как и само право. По этой причине выделим основополагающие отличия правовых категорий и категорий права.

Категории права являются целенаправленно созданными компонентами правовой нормативной структуры, используемой как инструмент непосредственно правового регулирования.

Правовые категории в свою очередь представляются научной категорией, представляющей базис юридических явлений, так как используются научного мышления.[2]

В отличии от других общественных наук — в юриспруденции большинство общетеоретических дефиниций, вырабатываемых юридической наукой, закрепляется в юридически значимых формах права, прежде всего в форме нормативно— правовых актов.

Существуя в праве, данные категории выходят за пределы сугубо научных кругов и принимают общественную значимость. Проследив за воплощением правовых категорий в категории законодательства, довольно просто их четко разграничить. Поскольку став составляющей частью нормативно-правового акта, понятия обретают форму конкретных государственных установлений, определяют содержание текущего законодательства, и даже основных начал и принципов общественного и государственного строя, а также компетенции государственных органов, устанавливают избирательную систему, основные права и обязанности граждан. Тем самым общие абстрактные понятия переходят на уровень практических действий участников правового взаимодействия[3].

Важно отметить, что правовые категории никак лучше подходят для выражения истинного осознания правовой жизнедеятельности людей, в свою очередь категории права выступают лишь как парадигма, на государственном уровне совокупность действий людей и оценки их деяний. Созвучные категории права и правовые категория будут похожи по своей сути, так как знания об указанной области социальной жизни являются основой данного подхода. Однако, переходя в категорию знания фиксируются в том виде, в котором они находятся на дату обработки закона, после чего уже не подвержены интенсифицированию как знания.

Накопленные научные знания, будь то правовые или иные, материализуются в юридических законах, этот процесс стимулирует получение новых знаний.

Сгруппировав правовые категории в систему теории права, получаем возможность воспринять действительную картину правовой реальности, с имеющимися в ней особенностями, характерными свойствами на фоне других общественных явлений.

---

[1] Малько А.В., Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения. Пенза, 2005. С. 7.
[2] Репьев А.Г. Преимущества в праве: общетеоретический аспект. Барнаул, 2018. С. 113.
[3] Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва. 1974. С. 85.

Правовые категории способствуют объединению правовых знаний, расчлененных в специальных юридических науках, позволяют рассматривать правовую форму общественной жизни с единой, общей позиции, теоретически воссоздать её общую картину и тем самым содействовать целостности познавательной деятельности во всех отраслях юридической науки.

Только в системе правовых знаний можно раскрыть полную схему внутренней взаимообусловленности права, а поэтому правовые категории не представляется возможным рассмотреть без учета их связи.

Как стоит заметить перед законодательными категориями стоит ряд важных государственно-управленческих функций, и введение в эксплуатацию формальных и научно необоснованных правовых понятий может как минимум снизить эффективность функционирования госорганов. Эта проблема вытекает из вопроса, и даже некой тенденции, среди новых научных работ, целью которых стоит исследование правовых понятий, где зачастую их обозначают правовой категорией, что неминуемо обесценивает последнее.

В российской юридической науке и практике сложилось неоднозначное мнение по прецедентной практике. Представляется, что простое игнорирование или же ее голое отрицание является пережитком прошлого, так как юридическая наука и практика ставит перед собой высокую цель -создание идеальной системы источников права. Следуя по этому пути, часть соискателей и ученых приходят к выводу об утопичности этих идей, так как с современным увеличением динамики развития общественных отношений, законодательству необходимо успеть безошибочно точно предвидеть, охватить и отразить все их многообразие в нормативных предписаниях.

В юридической науке остается одним из самых дискуссионных вопросов соотношение категорий «форма права» и «источник права».

Ряд ученых являются приверженцами точки зрения об их тождественности. К примеру, М.И. Байтин выражает мнение, что форма права — это «определенные способы выражения государственной воли общества. Форма показывает, каковы внешние проявления права, в каком виде оно существует и функционирует в реальной жизни. С помощью формы происходит придание государственной воле доступного и общеобязательного характера, официального доведения этой воли до исполнителей. Посредством формы право как бы получает «путевку в жизнь», приобретает юридическую силу»[1].

Однако, многие правоведы выражают мнение, что данные понятия не являются синомичными. Показательным является позиция Т.В. Кашаниной о том, что источник права является волей правотворческого субъекта, человека (права человека, принципы права); народа (референдумные нормы); государства (законодательные нормы).

По мнению Т.В. Кашаниной, в историческом аспекте находят свое выражение следующие формы права: правовой обычай, религиозные тексты, юридический прецедент, деловое обыкновение, правосознание, нормативный акт, юридическая доктрина, судебная практика, договор, моральные воззрения[2].

При всем многообразии названных форм, надо отметить, что часть из них не находят своего отражения в современном российском праве. Согласно принятой в 1993 году Конституции — Российская Федерация светское государство и для регулирования общественных отношений не допустимо применять религиозные нормы.

Преимущественное право — это сугубо формализованная внешне объективированная категория, она может существовать в праве только при отражении в официальное признанной форме. В проекции к последним целесообразным представляется отражение преимущественного права в признаваемых на настоящий момент формах права — правовом обычае, прецеденте, договоре с нормативным содержанием, нормативным правовым актом.

Правовой обычай — содержит преимущественно прецедент и отражено нашей жизнью преимущества. О них тяжело говорить четко, но примерно их можно охарактеризовать как эпохально сформированные правила поведения и источник права.[3] За историю человечества все чаще санкционировалось государством и включалось в его систему правовых норм[4].

К примеру, вопрос о соотношении преимущественных прав и правовых обычаев наиболее остро стоит при правовом регулировании коммерческой конкуренции.

Правовая доктрина по своей сути представляется частью правовой науки. Редкий пример совокупности пересечения юридической техники применения преимущественного права с доктриной можно отметить в Федеральном законе от 07.08.2001 N 115-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (с изм. и доп., вступ. в силу с 23.07.2018). Изучив который можно заключить, что сомнительной операцией может быть признана любая операция, которая обладает запутанным или необычным характером, свидетель-

[1] Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) — М., 2005. С. 67
[2] Кашанина Т.В. Эволюция форм права // Lex russica. 2011. № 1. С. 34 — 53
[3] Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. С.263.
[4] Лузин В. В. Место и роль конституционных соглашений в системе источников права Англии// Правоведение. 1999. № 2. С.103

ствующим об отсутствии очевидного экономического смысла или очевидной законной цели, что, в свою очередь, может рассматриваться в совокупности с налоговыми доктринами преимущества существа над формой или доктриной деловой цели, активно развивающимися за счет недавней судебной практики, а также внесения изменения в Налоговый кодекс РФ — например, за счет ст. 54.1, в соответствии с которой для того, чтобы уменьшить налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога, налогоплательщик должен соответствовать следующему критерию: основной целью совершения сделки (операции) не являлись неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога.

В судебной практике обнаруживаем, что решениями ВС и ВАС РФ нередко регламентируются применение преимущественных прав по статьям ГК РФ. Так например, в отношении ст. 168, п. 3 ст. 250 ГК РФ: «Несоблюдение обязанностей продавца при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу является основанием для перевода прав и обязанностей покупателя на сособственника, чье преимущественное право покупки было нарушено, но не является основанием для признания недействительным договора купли-продажи такой доли»[1]. Тем самым признается необходимость оптимизации применения преимущественных прав и в судебной системе.

Нормативный договор, применимый для правового регулирования вопросов наследования, известен правовым системам множеству стран, включая Австрию, Германию, Норвегию, Швейцарию, Чехию, Латвию, Китай, Эстонию, США. В Прибалтийских странах в Свод местных законов Остзейских губерний в число оснований наследования был включен договор, наследование по которому было тесно сопряжено с преимущественным правом перед правом наследования по завещанию, и перед правом наследования по закону (ст. 1701)[2]. В Лифляндии и Эстляндии все три вида наследования могли существовать совместно на таком основании, чтобы одна определенная доля всего состава наследства причиталась наследнику по завещанию, другая — наследнику по договору и, наконец, третья — наследнику по закону.

Нормативный правовой акт — для данного примера никак лучше подойдет Гражданский кодекс РСФСР, принятый на IV сессии 31 октября 1922 года. В составе большинства статей, относящихся к праву покупки, продажи, застройки и взыскании задолженностей используется описываемая категория как преимущественное право, одного из субъектов правоотношения к другому, что являлось предметом множества научных работ в российской юриспруденции и на данный момент предельно освещено.

Однако, при обращении исследования к нормативно-правовым актам, нашему вниманию предстает пример того, что в Российской Федерации правовое регулирование отношений, возникающих в такой новой сфере как защита информации и информационных технологий, основывается на одном из следующем принципе[3]— недопустимость установления нормативными правовыми актами каких-либо преимуществ применения одних информационных технологий перед другими, если только обязательность применения определенных информационных технологий для создания и эксплуатации государственных информационных систем не установлена федеральными законами.

Преимущественное право представляет собой особую правовую категорию, объективирующиеся в законодательстве на протяжении достаточно длительной законотворческой деятельности человечества.

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 и другие акты высших судов.
[2] Свод местных узаконений губерний Остзейских. Часть третья, законы гражданские. СПб.: Типография Второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1864
[3] «Комментарий к Федеральному закону от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (постатейный) (Бирюкова Т.А., Кожевников О.А.)

А.С. Климова

Климова Анна Сергеевна — старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета
Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова

Принцип единства прав и обязанностей личности

Принципы права представляют собой исходные нормативные руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования общественных отношений[1]. Принципы права всегда выступают не только ориентиром, но и критерием оценки деятельности субъектов правотворчества и систематизации, реализации и толкования права.

Одной из действующих в российской правовой системе является идея единства прав и обязанностей, основанная на классической формуле «нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав»[2]. Единство прав и обязанностей как фундаментальное требование, обеспечивающее качественное регулирование общественных отношений, закрепляется как в Конституции РФ (ст. 6, 17, 19, 55) и в отраслевом законодательстве, так и в решениях Конституционного Суда РФ. Поэтому, в настоящий момент можно признать, что единство прав и обязанностей представляет собой не что иное, как один из принципов российского права.

При этом, содержательное наполнение данного принципа учеными понимается по-разному. Некоторые авторы (Ю. Г. Ткаченко, Н. В. Витрук, Н. И. Матузов, И. Е. Фарбер и др.) считают, что единство проявляется в том, что каждый гражданин не только реализует свои права, но также должен нести определенные обязанности[3]. Иные (С. С. Алексеев) видели проявление единства в корреляции прав и обязанностей в конкретных правоотношениях[4]. Другие исследователи (Е. В. Вавилин, Б. М. Семенко, Т. С. Грачев) утверждают, что единство проявляется в различных формах (совмещении, тождестве, взаимопроникновении и пр.)[5].

На наш взгляд, принцип единства прав и обязанностей личности раскрывает различные элементы взаимодействия данных явлений, и в зависимости от элемента механизма правового регулирования (норма, правоотношения, реализация) формы единства будут различны.

Во-первых, единство выражается в *соразмерности и равновесии в соотношении объема прав и обязанностей*, закрепленных в объективном праве. Право, являясь регулятором общественных отношений, защищает интерес как частный, так и публичный. Закрепление комплекса прав и обязанностей в позитивном праве всегда должно отражать реально существующие на современном историческом этапе развития *потребности и интересы личности, общества и государства*. Как верно заметил Б. С. Эбзеев, «всякое жизнеспособное общество представляет собой известное равновесие коллективного и индивидуального, которое находит (или не находит) свое отражение в праве и государстве, системе организации власти»[6]. Действительно, в случае перевеса коллективных интересов обществу грозит переход к тоталитарным формам организации государства, а, следовательно, ущемлению личности, а в случае превалирования индивидуальных интересов — переход к анархическим, эгоистическим взглядам, отрицанию государственности и принятых норм общежития. Поэтому, необходимо установление баланса личных и общественных интересов, а, следовательно, закрепление сбалансированной системы прав и обязанностей участников правоотношений.

В настоящее время именно идея баланса интересов личности, общества и государства отражается как в нормах Конституции РФ, а именно: в ч. 3 ст. 17; ч. 1 ст. 19; ч. 3 ст. 55[7], так и в отраслевом законода-

---

[1] Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В. К. Бабаева. М., 2019. С. 221-222.

[2] Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 16. С. 13.

[3] См.: Ткаченко Ю. Г. Роль сепаратных прав и обязанностей в правовом статусе граждан // Проблемы правового статуса субъектов права. Калининград, 1976. С. 30; Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР. М., 1985. С. 150; Матузов Н. И., Фарбер И. Е., Борисов В. В. Рецензия на книгу В. А. Патюлина «Государство и личность в СССР» // Советское государство и право. 1974. № 10. С. 145-146.

[4] См.: Алексеев С.С. Общая теория права: учебник в 2-х т. Т. 2. М., 1982. С. 132.

[5] См.: Вавилин Е. В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 74-75; Семенко Б. М. Юридические обязанности граждан СССР (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1978. С. 74; Грачев Т. С. Единство прав и обязанностей как принцип права: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. С. 70 и след.

[6] Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 48.

[7] На это в своих решениях неоднократно обращал внимание Конституционный Суд РФ. См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 мая 2014 года N 14-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина А.Н. Якимова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 5; Постановление Конституционного Суда РФ

тельстве. Например, в ст. 1 Трудового кодекса РФ сказано, что основными задачами трудового законодательства являются создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства.

Иногда идея баланса интересов развивается в актах Конституционного Суда РФ. Например, им отмечается необходимость учета баланса интересов как сторон гражданско-правового договора[1], так и баланса личных и общественных интересов[2] в гражданских правоотношениях. Было обращено внимание и на необходимость обеспечения баланса конституционно защищаемых ценностей, а также интересов участников семейно-правовых отношений. Так, в одном из постановлений Конституционный Суд прямо указал, что обеспечение баланса конституционно защищаемых ценностей при правовом регулировании тайны усыновления поддерживается установлением баланса прав и обязанностей всех участников сложной системы правоотношений, сопровождающих процедуру усыновления[3].

Следовательно, право и правовая система базируются на идее сбалансированности интересов как личности, так государства и общества, что обеспечивается установлением сбалансированного комплекса прав и обязанностей субъектов правоотношений.

Во-вторых, единство выражается в *равенстве прав и обязанностей*. Данный аспект закрепляется в ч. 2 ст. 6 Конституции РФ, где сказано, что каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией РФ.

В-третьих, единство прав и обязанностей раскрывается в том, что оба явления существуют для *достижения общих целей и задач правового регулирования*. В зависимости от важности общественных отношений, значимости прав и обязанностей в достижении целей и задач государства, стоит выделять несколько юридико-технических способов закрепления прав и обязанностей в законодательстве: установление комплекса прав и обязанностей, принадлежащих одному субъекту; включение в нормы требования по принципу: одна сторона имеет право, другая — корреспондирующую обязанность; слияние прав и обязанностей, при котором в норме одно действие закрепляется одновременно в качестве и права, и обязанности (классическим примером данного случая является ч. 2 ст. 38 Конституции РФ); закрепление прав внутри обязанностей, или наоборот (Т.С. Грачев, примером такой ситуации указывает обязанность защищать Отечество, «внутри» которой существует пространство для выбора: возможно прохождение военной службы по призыву или по контракту, либо замена ее альтернативной службой»[4]).

Применение любого из указанных способов не влечет изменения структуры конкретного правоотношения, в котором связь права и обязанности является неразрывной и проявляется *в корреляции и взаимозависимости субъективных прав и субъективных юридических обязанностей*. В любом правоотношении субъективному праву управомоченного лица всегда соответствует юридическая обязанность другого субъекта правоотношения, при этом единство также выражается в том, что *при любом изменении права/обязанности зеркально меняется также и противоположный ее элемент*.

Некоторые авторы утверждают, что в правоотношениях права и обязанности могут взаимодействовать посредством слияния, что, на наш взгляд, является ошибочным, поскольку в таком случае теряется специфика субъективных прав и обязанностей. Как верно заметил Р.Е. Гукасян, «одно и то же действие одного и того же субъекта в одном правоотношении и правом и обязанностью быть не может, так как при одновременном регулировании действия с помощью предоставления права и возложения идентичной по

от 27 октября 2015 года N 28-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.С. Билера, П.А. Гурьянова, Н.А. Гурьяновой, С.И. Каминской, А.М. Савенкова, Л.И. Савенковой и И.П. Степанюгиной» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 1; Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 года N 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 2.

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 года N 28-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 1

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 17 октября 2006 года N 413-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Леонова Валерия Михайловича на нарушение его конституционных прав положением пункта 3 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс; Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 года № 2-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 3 и пункта 4 статьи 44 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобами открытых акционерных обществ «Газпром», «Газпром нефть», «Оренбургнефть» и Акционерного коммерческого Сберегательного банка Российской Федерации (ОАО)» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 3; Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2019 года № 1838-О «По запросу Норильского городского суда Красноярского края о проверке конституционности положений пунктов 15, 15.1 и 16.1 статьи 12 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // СПС Консультант Плюс.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2015 года N 15-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» в связи с жалобой граждан Г.Ф. Грубич и Т.Г. Гущиной» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 5.

[4] Грачев Т. С. Права и обязанности: модели единства // Вестник науки ТГУ. 2009. № 5 (8). С. 32.

содержанию обязанности право будет поглощено обязанностью, поскольку механизм исполнения обязанности и механизм реализации субъективного права взаимно исключают друг друга»[1].

В литературе существует мнение, что одной из форм единства является закрепление субъективных прав внутри обязанности, и наоборот. Наличие определенной обязанности в субъективном праве, а «микроправа» в любой обязанности поддерживает А.В. Волков, который указывает, что «аналогично тому как в любом субъективном гражданском праве содержится обязанность для субъекта добросовестно осуществлять свои права, так и в любой гражданско-правовой обязанности заложена формула «право (в известных границах) на исполнение своей обязанности».[2] На наш взгляд, такое смешение субъективного права и субъективной юридической обязанности недопустимо, так как последняя представляет собой конкретный вид и меру должного поведения. Данный признак позволяет отделить субъективные обязанности от юридических (объективных) обязанностей, закрепленных в позитивном праве. В каждом определенном случае устанавливается тот или иной способ поведения обязанного субъекта, а также конкретные рамки (границы) его поведения. Даже указание нескольких способов исполнения обязанности не указывает на то, что в ее структуре как-то присутствует субъективное право. Например, внутри объективной обязанности защищать Отечество существует пространство для выбора: возможно прохождение военной службы по призыву или по контракту, либо замена ее альтернативной службой. В случае наступления определенных юридических фактов возникнет конкретное правоотношение, в котором у субъекта с одной стороны появляются обязанности (встать на воинский учет, явиться в указанные в повестке комиссариата время и место и т.д.), а с другой — субъективные права (на заключение контракта, на подачу и рассмотрение заявления о замене военной службы по призыву альтернативной службой и т.д.).

Значительное место в отечественной юридической науке занимает идея о возможности существования субъективных обязанностей без корреспондирующих прав. Г. Ф. Шершеневич указывал на такую возможность как в частноправовых, так и в публичных правоотношениях. «Если закон устанавливает налог на дома, то отсюда возникает правовая обязанность для домовладельца внести в определенное время, в определенном месте, определенную сумму денег, — но никакого субъективного права никто не приобретает… Обязанность в гражданском праве может существовать без субъективного права. Например, представим себе, что утрачена бумага на предъявителя: пока она не будет найдена кем-нибудь, субъекта права и самого субъективного права нет, а между тем должник продолжает быть обязанным»[3]. С.Ф. Кечекьян писал, что «для уяснения специфических особенностей правоотношения в различных отраслях права необходимо учитывать, что нормы права иногда устанавливают не только правоотношения, но первоначально одни лишь обязанности без корреспондирующих им прав».[4] Ю.Г. Ткаченко полагает, что субъективные права и юридические обязанности «используются государством как самостоятельное средство воздействия на поведение людей, обеспечиваются мерами государственного воздействия и следовательно каждый из них в отдельности сохраняет качества, присущие праву в целом, а, следовательно, могут использоваться в правовом регулировании самостоятельно. Т.А. Солодовиченко пишет: «В публичном праве есть правовые отношения, имеющие иное строение. В них юридической обязанности может корреспондировать не субъективное право, а другая юридическая обязанность»[5].

На наш взгляд, в подавляющем большинстве правоотношений (т.е. связей, взаимодействий двух и более лиц) невозможно наличие только прав либо обязанностей, поскольку в случае неисполнения обязанности возникает вопрос: кто имеет право требовать восстановления нарушенных прав, а в случае наличия лишь права — от кого лицо будет требовать совершения определенного действия.

Даже в публичных правовых отношениях сохраняется корреляция и взаимосвязь субъективных прав и юридических обязанностей. Когда законодатель использует собирательное понятие «полномочия», в конкретных правоотношениях они раскрываются через комплекс возможных или должных действий субъекта, выступающего от имени органа государственной власти.

Единство проявляется также *во взаимообусловленности прав и обязанностей в процессе их реализации*. Так, неисполнение субъективных обязанностей влечёт за собой прекращение субъективных прав (например, родительских); исполнение обязанностей предполагает ограничение определенных субъективных прав (например, при исполнении воинской обязанности).

Таким образом, принцип единства прав и обязанностей личности раскрывается во множестве аспектов их взаимодействия, представляет собой фундаментальное нормативное требование, обеспечивающее эффективное правовое закрепление, толкование и реализацию прав и обязанностей субъектов правоотношения.

---

[1] Гукасян Р. Е. Избранные труды по гражданскому процессу. М., 2009. С. 413.
[2] Волков А.В. Теория концепции «злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007. С. 212.
[3] Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: учебное пособие. В 2-х томах. Т. 2. М., 1995. С. 208-209.
[4] Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958.С. 62.
[5] Солодовиченко Т. А. О соотношении субъективных юридических прав и обязанностей в публичном праве // Вестник НГУ. Серия: Право. 2015. Т. 11. Вып. 1. С. 146.

В.Г. Кокорев

Кокорев Владимир Геннадьевич — ассистент кафедры уголовного права и процесса
Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина

Проблема соблюдения принципа равенства при проведении уголовной политики Российского государства

Законодательство основывается на принципах права, которые выражаются в сформированных базовых положениях, определяющих содержание и направления правового регулирования.

Принцип равенства является основополагающим принципом, который возник в период буржуазных революций, произошедших в XVII-XVIII вв., и регулирует функционирование гражданского общества и правового государства, способствующих оптимальной реализации прав и свобод человека и гражданина. Данный принцип, во-первых, относится к естественным правам и свободам, т.е. к неотчуждаемым правам, законам и нормам, которые содержат положения, направленные на взаимоотношения между лицами и заложены в самой природе человеческого бытия.

В настоящее время равенство человека и гражданина отражено в ряде международных правовых актов[1], Конституции Российской Федерации[2] и отраслевом законодательстве, в частности ст. 4 УК РФ[3].

Во-вторых, он не должен допускать превалирование одних социальных групп, принадлежащих к определенной нации, расе, религии и т.п. над лицами, принадлежащими к иным подобным социальным группам, исключая тем самым любую дискриминацию.

Именно с учетом данных положений должны приниматься нормативные правовые акты. А так как принимаемые законодателем нормы должны основываться на правовых принципах, в том числе и равенства, правоисполнителем будет соблюдаться равенство при охране общественных отношений, предусмотренных уголовным законом России.

В настоящем исследовании уделим внимание некоторым преступлениям, посягающим — согласно теории уголовного права — на личные права и свободы человека и гражданина, отраженные в гл. 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» и соответствия их принципу равенства — это деяния, предусмотренное ст. 136 «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина», ст. 137 «Нарушение неприкосновенности частной жизни» и ст. 148 «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий».

Так действующая редакция ст. 136 УК РФ была изложена Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[4], где регламентируется ответственность за дискриминацию, а именно: наруше-

[1] Всеобщая декларация прав человека от 10 дек. 1948 г. // Рос. газ. — 1998. — 10 дек. ; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 дек. 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17, ст. 291 ; Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 нояб. 1950 г. // Собрание законодательства Рос. Федерации. — 1998. — № 20, ст. 2143 ; Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования от 14 дек. 1960 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1962. — № 44, ст. 452 ; Декларация Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 20 нояб. 1963 г. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 дек. 1965 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1969. — № 25, ст. 219 ; Декларация о ликвидации дискриминации в отношении женщин от 7 нояб. 1967 г. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 дек. 1979 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1982. — № 25, ст. 464 ; Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений от 25 нояб. 1981 г. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»..

[2] Конституция Российской Федерации : принята на всенародном голосовании 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2014. — № 31, ст. 4398

[3] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 2.08.2019 г.) : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 24 мая 1996 г. : одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 5 июня 1996 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 25, ст. 2954; 2019. — № 31, ст. 4467.

[4] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 7 дек. 2011 г. № 420-ФЗ (ред. от 3.07.2016 г.) : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 17 нояб. 2011 г. : одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 29 нояб. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. —2011. — № 50, ст. 7362; 2016. — № 27, ч. II, ст. 4262

ние прав, свобод, а также законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности и т.д. При этом виновное лицо будет подлежать уголовной ответственности по данной статье УК РФ только в случае, если преступление было совершено им с использованием своего служебного положения.

Однако в первоначальной редакции УК РФ и при последующих внесенных изменениях в ст. 136 предусматривалась ответственность за совершение дискриминационных действий как общим, так и специальным субъектом[1]. Следует отметить, что Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ за совершение дискриминации общим субъектом была предусмотрена административная ответственность в ст. 5.62 КоАП «Дискриминация».

В свою очередь следует заметить, что с учетом принятого Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» были внесены соответствующие изменения в ст. 5.62 КоАП РФ, поэтому КоАП РФ содержит большее количество признаков по сравнению с нормой УК РФ, которые выражаются в следующем: цвет кожи; семейное и социальное положение; возраст; непринадлежность к общественным объединениям[2].

Следует согласиться с позицией некоторых ученых, что на частичную декриминализацию этого деяния повлияло фактическое отсутствие зарегистрированных преступлений, предусмотренных по ст. 136 УК РФ. Но при этом данное деяние обладает высокой латентностью, выраженной в сложности доказывания умысла виновного лица и иных обстоятельств[3].

Следует указать и разделить позицию ряда ученых, указывающих, что при совершенствовании законодателем определенных норм уголовного закона встречаются недостатки технико-юридического конструирования норм УК РФ, выраженных в проблеме толкования определенных понятий, к примеру, не учитывание при их совершенствовании правоприменительной и судебной практик[4], что имеет место быть и в анализируемых нами деяниях.

Так, заметим, что в ряде международных договоров, ратифицированных в том числе нашим государством[5], и ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации содержится признак «иные обстоятель-

---

[1] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 9 июля 1999 г. № 156-ФЗ : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 16 июня 1999 г. : одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 25 июня 1999 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1999. — № 28, ст. 3489 ; О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 8 дек. 2003 г. № 162-ФЗ (ред. от 7.12.2011 г.) : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 нояб. 2003 г. : одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 26 нояб. 2003 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2003. — № 50, ст. 4848; 2011. — № 50, ст. 7362

[2] О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 2 июля 2013 г. № 162-ФЗ (ред. от 22.12.2014 г.) : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 июня 2013 г. : одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 26 июня 2013 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. —2013. — № 27, ст. 3454; 2014. — № 52, ч. I, ст. 7536.

[3] Аннимукова, А. Л. Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина: уголовно-правовая характеристика / А. Л. Аннимукова, Г. И. Чечель // Аллея науки. 2018. Т. 2 № 4. С. 789 ; Сабитов, Р. А. Юридическая квалификация дискриминации / Р. А. Сабитов // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 1 (19). С. 73.

[4] Осокин, Р. Б. Проблемы квалификации налогового мошенничества по субъективным признакам / Р. Б. Осокин, Ю. Г. Клещенко // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2008. Вып. 6 (62). С. 357-360 ; Лопашенко, Н. А. Уголовная политика России в отношении преступлений в сфере экономической деятельности (анализ на основе изменений уголовного законодательства) / Н. А. Лопашенко // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2010. № 4. С. 36-44 ; Осокин, Р. Б. Проблемы противодействия преступлениям против общественной нравственности / Р. Б. Осокин // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2011. Вып. 1 (93). С. 343-346 ; Осокин, Р. Б. О некоторых противоречиях в применении категории «порнография» в Уголовном кодексе РФ и российском законодательстве / Р. Б. Осокин, А. В. Курсаев // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2011. Вып. 8 (100). С. 331-335 ; Дворецкий, М. Ю. Уголовная ответственность за мошенничество в сфере компьютерной информации: проблемы теории и правоприменительной практики / М. Ю. Дворецкий // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2013. Вып. 8 (124). С. 407-410 ; Хмелевский, С. В. «Клевета»: проблемы правоприменительной практики / С. В. Хмелевский // Социально-политические науки. 2013. № 1. С. 134-139 ; Осокин, Р. Б. Порнография: опыт легального, доктринального и судебного толкования / Р. Б. Осокин // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1 (25). С. 134-140; Соловьев, О. Г. Казуистический способ изложения норм о преступлениях в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ): современное состояние и тенденции / О. Г. Соловьев // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2014. № 11-1. С. 263-265 ; Юшина, Ю. В. Проблемные вопросы толкования некоторых терминов и понятий объективной стороны преступлений против общественной безопасности / Ю. В. Юшина // Таврический научный обозреватель. 2016. № 7 (12). С. 30-33 ; Пронькина, Е. А. Проблемы борьбы с незаконным оборотом оружия: коллизии законодательства и правоприменительной практики / Е. А. Пронькина // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 547-550.

[5] Всеобщая декларация прав человека от 10 дек. 1948 г. // Рос. газ. — 1998. — 10 дек. ; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 дек. 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17, ст. 291 ; Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 нояб. 1950 г. // Собрание законодательства Рос. Федерации. — 1998. — № 20, ст. 2143.

ства»[1], то есть могут быть иные дискриминационные действия, не предусмотренные в этих нормах. Однако в настоящее время ст. 136 УК РФ содержит закрытый перечень этих обстоятельств. Обращаясь к зарубежному опыту в целях выявления общего и отличительного, а также возможного заимствования позитивных положений УК зарубежных стран (в частности по особенности регламентации уголовной ответственности за подобное деяние), скажем, что в УК Республики Казахстан (ст. 145)[2], УК Украины (ст. 161)[3] содержится признак «иные обстоятельства либо признаки».

Также, анализируя судебную практику по ст. 5.62 КоАП РФ, содержащую ответственность в том числе за дискриминацию по возрасту и т.д., подчеркнем, что данные случаи являются распространенными. Кроме того, они, как правило, совершаются должностными лицами[4], т.е. специальными субъектами, выделенными в нормах УК РФ как представляющие повышенную общественную опасность по сравнению с общим субъектом, так как обладают — кроме признаков, указанных в ст. 19 УК РФ,— также соответствующим служебным положением, позволяющим им совершать действия, направленные на исполнение объективной стороны этого деяния.

По нашему мнению, независимо от того, кем было совершено нарушение прав и свобод человека и гражданина — общим либо специальным субъектом, его общественная опасность не уменьшается, о чем свидетельствует запрет дискриминации указанными нами ранее международными договорами и особенностями УК некоторых зарубежных стран (ч. 2 ст. 145 УК Республики Казахстан[5], п. «б» ч. 2 ст. 143 УК Республики Таджикистан[6], ч. 2 ст. 154 УК Азербайджанской Республики[7]и ч. 2 ст. 161 УК Украины[8]), предусматривающих ответственность независимо от субъекта преступления.

Следовательно, необходимо вернуть редакцию ст. 136 УК РФ до внесения в нее изменений с учетом указанного Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, декриминализировав тем самым ст. 5.62 КоАП РФ «Дискриминация», что будет соответствовать реализации принципа равенства.

Обращая внимание на ст. 137 УК РФ, следует отметить, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 25 декабря 2018 г. № 46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)» указал, что уголовная ответственность — применимо к чч. 1 и 2 ст. 137 УК РФ — наступает за собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия при отсутствии на это законных оснований, предусмотренных нормативными правовыми актами Российской Федерации[9].

Однако в ч. 1 ст. 23 Конституции Российской Федерации указывается о гарантии права на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защиты своей чести и доброго имени. Поэтому уголовное законодательство сужает уголовно-правовую охрану данного права, и с учетом принципа равенства необходимо исключить из данной части УК РФ формулировку: «составляющих его личную или семейную тайну».

Недостатком технико-юридического конструирования нормы о регламентации ответственности за преступление, предусмотренного ст. 137, также является указание в ч. 3 на несовершеннолетнего, в отношении которого возбуждено уголовное дело; или он явился пострадавшим от преступления, когда виновное лицо распространяло личные сведения в том числе с использованием информационно-телекоммуникационных сетей информации. Указание на данные сети информации отсутствуют в ч. 1 ст. 137 УК РФ, где указывается только на публичное выступление, демонстрацию произведения и использование СМИ при распространении сведений о частной жизни потерпевшего.

---

[1] Конституция Российской Федерации : принята на всенародном голосовании 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2014. — № 31, ст. 4398.

[2] Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03 июля 2014 г. № 226-V (с изм. и доп. на 1.08.2019 г.) // Параграф : [сайт]. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=167;-50 (дата обращения: 3.09.2019)

[3] Уголовный кодекс Украины от 5 апр. 2001 г. № 2341-III (с изм. и доп. на 6.06.2019 г.) // Параграф : [сайт]. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418109#pos=1324;-26 (дата обращения: 3.09.2019)

[4]Решение по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении Ворошиловского районного суда г. Волгограда по делу № 12-166/2019 от 22 апр. 2019 г. // Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие» : [сайт]. URL: https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html#id=559616b23b18d70ebb9fc0fd37aaeead&shard (дата обращения: 2.09.2019) ; Решение Индустриального районного суда г.Ижевска от 10 июля 2017 г. № 12-568-17 // Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие» : [сайт]. URL: https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html#id=c0e62dad3bf9df7d3d4cdd8769145789&shard (дата обращения: 2.09.2019).

[5] Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03 июля 2014 г. № 226-V (с изм. и доп. на 1.08.2019 г.).

[6] Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. № 574 (с изм. и доп. на 20.06.2019 г.) // Параграф : [сайт]. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397325#pos=8;-268 (дата обращения: 3.09.2019).

[7] Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 дек. 1999 г. № 787-IQ (с изм. и доп. на 29.03.2019 г.)// Параграф : [сайт]. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353#pos=5;-232 (дата обращения: 3.09.2019).

[8] Уголовный кодекс Украины от 5 апр. 2001 г. № 2341-III (с изм. и доп. на 6.06.2019 г.).

[9] О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации) : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 25 дек. 2018 г. № 46 // Рос. газ. — 2019. — 9 янв.

В СМИ, согласно ст. 2 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации», не входят информационно-телекоммуникационные сети, включая сеть «Интернет»[1]. Но использование виновным лицом данной сети расширяет аудиторию узнающих личную информацию о потерпевшем, что представляет собой повышенную общественную опасность по сравнению с обычным нарушением данного права иным публичным образом. Как показывает анализ судебной практики, правоохранительные органы квалифицируют действия виновных лиц, распространяющих сведения о частной жизни потерпевшего, с помощью сети «Интернет» также по ст. 137 УК РФ[2], но в данном случае правоприменителем расширяются признаки состава преступления, с помощью которых данное деяние может совершаться виновным лицом, что является недопустимым, согласно положению ст. 8 УК РФ, так как нельзя привлечь виновное лицо, если в его деянии отсутствует хотя бы один признак состава преступления, предусмотренного УК РФ.

Поэтому в целях единообразного толкования и создания единой правоприменительной практики по ст. 137 УК РФ с учетом соответствия принципов уголовного закона, в том числе и равенства, необходимо дополнить ч. 1 данной статьи после слов «средствах массовой информации» словами: «либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», как это имеет место в некоторых нормах Особенной части УК РФ.

Переходя к анализу ст. 148 УК РФ, следует обратить внимание, что согласно ее именованию она охраняет право на реализацию прав человека на свободу совести и вероисповедания.

Однако в действительности данной статьей уголовного закона регламентируется охрана только права на свободу вероисповедания, но не совести, в связи с этим иные убеждения граждан, не связанные с религией, остаются за пределами их защиты УК РФ, тем самым данная статья дифференцирует общество по принципу «верующий и неверующий», и превалирует охрана именно верующих. Поэтому действующая редакция ст. 148 УК РФ и в частности ее ч. 1 нарушает принцип равенства, а также противоречит международным правовым актам[3], Конституции Российской Федерации и Федеральным законам[4].

В связи с этим в целях реализации принципа равенства и соблюдения уголовно-правовой охраны права на свободу совести и свободу вероисповедания необходимо изложить ч. 1 ст. 148 УК РФ в следующей редакции: «Публичные действия, направленные на оскорбление религиозных или мировоззренческих чувств или убеждений граждан».

Таким образом, анализ выбранных нами статей гл. 19 УК РФ показал, что они в той или иной части не соответствуют принципу равенства. Поэтому, учитывая положения международных правовых актов, ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации и опыт уголовных законов некоторых зарубежных стран считаем нужным дополнить ст. 136 УК РФ после слов: «или каким-либо социальным группам» словами: «а равно иных обстоятельств». Также необходимо предусмотреть в этой статье УК РФ ответственность за совершение данного деяния как общим, так и специальным субъектом, исключив тем самым из КоАП РФ ст. 5.62 «Дискриминация».

Применимо к деянию, предусмотренному ст. 137 УК РФ, предлагается исключить из ч. 1 данной статьи фразу: «составляющих его личную или семейную тайну», а также дополнить эту часть статьи после слов: «средствах массовой информации» словами: «либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет».

Содержание ст. 148 УК РФ показывает, что ею охраняется только право на свободу вероисповедания, но не совести, которое является более широким правом, включающим в себя и право на свободу вероисповедания. Поэтому происходит дискриминация граждан в зависимости от их разделения или не разделения каких-либо религиозных убеждений. В связи с чем в целях реализации принципа равенства и реализации в ст. 148 уголовного закона России положений норм международных правовых актов, Конституции Российской Федерации и федеральных законов предлагается изложить ч. 1 ст. 148 УК РФ в следующей редакции: «Публичные действия, направленные на оскорбление религиозных или мировоззренческих чувств или убеждений граждан».

---

[1] О средствах массовой информации : закон Рос. Федерации от 27 дек. 1991 г. № 2124-1 (ред. от 6.06.2019) // Рос. газ. — 1992. — 8 февр.; 2019. — 10 июня.

[2] Апелляционное постановление Ленинского районного суда г. Кирова от 6 февр. 2017 г. по делу № 10-12/17 (50239) // Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие» : [сайт]. URL: https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html#id=fe137029b2e88131e11159b460f220da&shard (дата обращения: 2.09.2019) ; Постановление Засвияжского районного суда г. Ульяновска от 6 июля 2018 г. по делу № 1-279/2018 // Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие» : [сайт]. URL: https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html#id=f6fd0929c4cc8d7c64ddef2b9d5457b3&shard (дата обращения: 2.09.2019).

[3] Всеобщая декларация прав человека от 10 дек. 1948 г. // Рос. газ. — 1998. — 10 дек. ; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 дек. 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17, ст. 291; Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 нояб. 1950 г. // Собрание законодательства Рос. Федерации. — 1998. — № 20, ст. 2143

[4] О свободе совести и о религиозных объединениях : федер. закон Рос. Федерации от 26 сент. 1997 г. № 125-ФЗ (в ред. от 1.05.2019 г.) : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 19 сент. 1997 г. : одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 24 сент. 1997 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1997. — № 39, ст. 4465 ; 2019. — № 18, ст. 2209.

А.А. Количенко, М.А. Саенко

Количенко Артем Андреевич — слушатель факультета подготовки специалистов по расследованию экономических преступлений
Нижегородская академия МВД России;
Саенко Мария Александровна — курсант факультета подготовки оперативного состава по борьбе с экономическими преступлениями и противодействию коррупции
Нижегородская академия МВД России

О некоторых принципах российского уголовного процесса

Система принципов уголовного судопроизводства построена в соответствии с Конституцией Российской Федерации[1] и представляет собой особую систему требований, предъявляемых к уголовному судопроизводству и определяющих характер российского уголовного процесса.

Дискуссии по поводу понятия и содержания процессуальных принципов ведутся достаточно давно, о чем свидетельствует огромное количество теоретиков-процессуалистов, вовлеченных в данную тематику. Так, к принципам уголовного судопроизводства, согласно мнению профессора А.С. Александрова, относятся основополагающие — руководящие начала, определяющие построение и функционирование уголовно-процессуальных институтов и направление уголовно-процессуальной деятельности в целом, независимо от их законодательного закрепления[2]. С целью продемонстрировать разные подходы к самому понятию «принцип уголовного судопроизводства», необходимо упомянуть позицию профессора В.Т. Томина. Процессуалист считал, что принцип — это «мировоззренческая идея, максимальная для такого исследуемого объекта, как уголовный процесс, степени общности, проведенная в совокупности действующих в соответствующем судопроизводстве уголовно-процессуальных норм и практике их применения»[3]. Как мы видим, начиная с рассмотрения точек зрения на определение понятия принципов уголовного процесса, ученые расходятся во мнениях.

Примечательно, что мнения теоретиков по поводу закрепленности принципов также разделились. Так, например, Т.Н. Добровольская утверждала, что принципами можно считать те положения, которые закреплены в законодательстве. В то же время, ряд других процессуалистов утверждают, что принципы отражают развитие науки и практики уголовного судопроизводства, а значит, опережают законодательное закрепление.

По нашему глубокому убеждению, следует согласиться с авторами, полагающими, что для того, чтобы какая-либо идея стала принципом, необходимо, как минимум, ее нормативное закрепление. Принципы должны находить «выражение в нормах права». Мы считаем, что они не могут обозначаться доктринальным способом — по усмотрению отдельной группы теоретиков.

Безусловно, поднимая на обсуждение заявленную проблематику научной статьи, стоит сказать, что отдельного внимания требуют определенные элементы системы принципов уголовно-процессуального поля. Начнем с формулировки законодателем принципа состязательности, который является наиболее обсуждаемым в системе принципов. Данный принцип, конечно же, обладает самостоятельным содержанием, включая при этом ряд элементов, определенных в ст. 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской федерации (далее УПК РФ).

В данном контексте хотелось бы обратить ваше внимание на то, что в научном сообществе к данному принципу имеется неоднозначное мнение. Ряд ученых считает его нахождение в главе 2 УПК РФ системной ошибкой, по той причине, что состязательность сторон, сама по себе, является моделью уголовного процесса. Естественно, рассматриваемая нами позиция неоднозначна, мы считаем, что состязательность сторон должна позиционироваться в качестве универсального процессуального явления, поскольку состязательность сторон, это не только принцип, но и сущность деятельности сторон в процессе.

Далее, хотелось бы обозначить и обсудить вопросы, возникающие в научных кругах по поводу дублирования положений Конституции Российской Федерации. По мнению авторов данной статьи, данный вопрос можно объяснить тем, что в Конституции РФ имеются принципы, которые также нахо-

[1] Конституция Российской (принята всенародным 12.12.1993) (с учетом внесенных Законами о поправках Конституции РФ 30.12.2008 № 6— ФКЗ, от 30.12.2008 № 7— , от 05.02.2014 № 2— ФКЗ, 21.07.2014 № 11— ФКЗ) // Собрание РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
[2] Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. — 2003. — № 5. — С. 164.
[3] Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. — М.: Издательство Юрайт, 2009. — С. 117.

дят отражение в УПК РФ, образующие конституционно-правовой статус личности, а именно, статьи 9,10,11,12,13 УПК РФ[1].

Вы можете заявить, что такие принципы как охрана прав и свобод человека и гражданина, уважение чести и достоинства, вызывают сомнения по поводу целесообразности дублирования предписаний Конституции РФ в УПК РФ. По нашему глубокому убеждению, не все принципы, отраженные в УПК РФ, соответствуют критериям, характерным для принципа судопроизводства. Если более детально рассматривать принципы, отраженные в статьях 9, 10, 11 УПК РФ, то мы можем прийти к выводу о том, что они являются выражением гуманистического и демократического подхода государства к сфере уголовной юстиции. В том числе, данные принципы формируют конституционно-правовой статус личности.

Безусловно, уголовное судопроизводство осуществляется в целях защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, о чем нам говорят п. 1.1 и п. 1.2 ст. 6 УПК РФ, формируя охранительную направленность уголовного судопроизводства.

Вероятно, законодатель, пытаясь обозначить всесторонность и полноту уровня защиты прав, свобод и законных интересов граждан, отражая это в принципах уголовного процесса, пытался приблизить УПК РФ к международным стандартам в области защиты прав человека. С одной стороны, «забота» законодателя позволяет говорить о желании сделать кодекс максимально демократичным, а с другой стороны, это влечет за собой перегруженность системы принципов уголовного судопроизводства.

Прежде всего, мы считаем, что принципы уголовного судопроизводства должны закреплять положения, касаемые защиты интересов личности, вовлекаемой в уголовный процесс.

Обращаясь к УПК РФ, Вы можете видеть, что глава 2 кодекса объединяет систему принципов и назначение уголовного судопроизводства, что, по нашему мнению, является совершенно неочевидным, так как категории «принцип» и «назначение» однопорядковыми не являются. Юридическая литература по данному вопросу имеет в себе неоднозначные решения, к примеру, обозначенные нами выше термины не уравниваются, по той причине, что правовая нагрузка и содержание уголовного судопроизводства однозначно шире его принципа. Назначение уголовного судопроизводства может рассматриваться в качестве начального элемента уголовно-процессуальной деятельности, о чем нам говорит доктрина уголовного процесса.

Само назначение уголовного судопроизводства, руководствуясь практической точкой зрения, может быть достигнуто при осуществлении процессуальной деятельности, основанной на состязательной модели уголовного судопроизводства.

Ведя речь о принципах уголовного судопроизводства, необходимо затронуть и такой принцип как свобода оценки доказательств, регулирующий процесс доказывания, обозначенный в ст. 17 УПК РФ. Обращаясь к ч. 1 данной статьи, мы можем увидеть субъектов оценки доказательств. К таковым законодатель относит: судью, присяжных заседателей, прокурора, следователя и дознавателя. Мы считаем, что законодатель в данной статье приводит не полный перечень субъектов оценки доказательств. Также к ним необходимо относить руководителя следственного органа и начальника подразделения дознания, которые имеют право давать указания, направляющие ход расследования по уголовному делу, а также оценивающие доказательства, имеющиеся при уголовном деле.

В настоящее время, законодателем также не предусмотрена возможность оценки доказательств иными субъектами доказывания, отстаивающими в уголовном процессе свой личный или представляемый интерес. В юридической литературе по данному поводу имеется бурная дискуссия, которая аргументирована общими положениями теории доказательств. Теория доказательств, как Вы понимаете, предполагает участие в доказывании всех субъектов, чей процессуальный статус предусматривает право тем или иным способом представлять доказательства.

В данном контексте автор хотел бы обозначить собственную позицию, а также привести аргументы в пользу указанной точки зрения. Во-первых, современный уголовный процесс провозглашает состязательную модель (форму), что, как мы уже поняли, предполагает равенство сторон обвинения и защиты. Если мы говорим о такой категории как «равенство сторон», то относительно категории «доказывания» стоит отметить, что подозреваемому, обвиняемому, защитнику, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям представляется возможность участвовать в собирании доказательств или объектов, которые впоследствии могут быть признаны доказательствами (ч. 2, 3 ст. 86 УПК РФ). Во-вторых, возможность оценивать доказательства в связи с реализацией указанными лицами иных прав (к примеру, заявлять ходатайства, участвовать в судебном заседании и т.д.), где неизбежно осуществляется оценка доказательств, с целью аргументации своей позиции выглядит не логично.

Оценка доказательств в уголовном процессе явление довольно-таки неоднозначное. Традиционно данный процесс позиционируется с внутренним убеждением, которое соотносится с такой категорией как метод оценки доказательств, являющимся универсальным, по той причине, что имеет четкую регламентацию в законе.

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // СПС «Консультант Плюс».

Принципы уголовного судопроизводства, это основополагающие начала, на основе которых должны собираться, анализироваться, а также оцениваться полученных доказательств.

Подводя итог всему вышесказанному, еще раз хотелось бы отметить особую важность принципов уголовного судопроизводства. На них ориентируются все участники уголовного судопроизводства, выстраивая линию поведения и отстаивая принадлежащие им права, свободы и законные интересы. Имея пробелы на уровне принципов уголовного процесса, можно ли утверждать о объективности, полноте и законности уголовного процесса в целом? По-нашему мнению, система требует совершенствования с целью выведения отечественного уголовного процесса на новый уровень.

Е.А. Кострigина

Кострigина Евгения Александровна — слушатель 507 учебной группы факультета подготовки оперативного состава подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции
Нижегородская академия МВД России

Гуманизм как один из принципов деятельности сотрудников полиции при оказании первой помощи

Гуманизм является одним из основополагающих принципов Конституции Российской Федерации. Как общеправовая идея, гуманизм выражает уважение достоинства и прав человека, заботу о благе людей и их всестороннем развитии, о создании благоприятных для человека социальных условий.[1] А также он представляет собой действия, которые не направлены на причинение физических или нравственных страданий и, конечно, смерти. Закрепление этого принципа в главном нормативном акте страны делает его безоговорочно обязательным к соблюдению. Особенно важно его исполнение сотрудниками полиции, так как их деятельность напрямую связана с работой с населением, а в результате этого взаимодействия формируется общественное мнение об органах государственной власти в целом.

Согласно ст. 20 Конституции РФ, каждый человек имеет право на жизнь. Своевременное и правильное оказание первой помощи позволяет сохранить жизнь многим пострадавшим. В приказе Минздравсоцразвития России от 04.05.2012 N 477н «Об утверждении перечня состояний, при которых оказывается первая помощь, и перечня мероприятий по оказанию первой помощи» закрепляется каким образом и при каких состояниях применяется первая помощь, а также указывается, что сотрудники органов внутренних дел являются лицами, которые обязаны её оказывать.

На специализированном портале ГИБДД России опубликовали статистку по дорожно-транспортным происшествиям в стране за первые шесть месяцев 2019 года.

По данным ведомства, за это время в стране произошло 70 151 ДТП с пострадавшими, в которых погибли 6763 человека. Несмотря на то, что смертность уменьшилась на 5% по сравнению с аналогичным периодом 2018 года, количество смертей удалось бы сократить на больший процент при своевременном оказании первой помощи.[2]

В любой стране с момента создания органов полиции, за сотрудниками закреплялась обязанность оказывать первую помощь в экстремальных ситуациях. Российская империя не стала исключением, так например, в инструкции полицейского 1915 года указывается, что полицейский был обязан оказать помощь пострадавшему или внезапно заболевшему на улице, послать за ближайшим врачом и применить необходимый способ помощи замёрзшему.[3] В настоящее время данная обязанность также нормативно закреплена, и разработаны комплексные программы обучения сотрудников полиции по оказанию первой помощи.

В пункте 3 части 1 статьи 12 Федерального Закона от 7.02.2011года №3-ФЗ «О полиции» указывается обязанность сотрудника полиции оказывать первую помощь лицам, нуждающимся в ней. При оказании такой помощи, безусловно, необходимо быть предельно осторожным, чтобы не причинить еще больший вред пострадавшему!

Одно из предназначений полиции заключается в охране жизни, здоровья, прав и свобод человека. В связи со спецификой своей работы именно сотрудник полиции зачастую оказывается первым на месте происшествия. Если имеются пострадавшие, то он без сомнения вызовет бригаду скорой медицинской помощи. Но в современных условиях города карета скорой медицинской помощи, к сожалению, далеко не всегда прибывает в течение 20 минут, установленных законодательством.[4] За это время, если у человека будут отсутствовать пульс и дыхание, будет оставаться открытым кровотечение, то он может умереть.

Необходимо отметить и тот факт, что сотрудники полиции не являются медицинскими работниками и, следовательно, не имеют большого опыта спасения жизни врачебными методами. Сталкиваясь с этим в реальности, полицейский зачастую может уклониться от выполнения обязанности из-за страха совершить ошибку либо вовсе из-за незнания правил оказания первой помощи. Что будет более гуманным,

[1] Розенталь М.М. Философский словарь// М.М. Розенталь — М., 1985. С.94
[2] Официальный сайт ГИБДД РФ// URL:https://xn--90adear.xn--p1ai/news/item/18456 (дата обращения 18.09.19г)
[3] Погодина Т.Г., Соболева М.В. Особенности обучения сотрудника полиции навыкам оказания первой помощи // Вестник Нижегородской академии МВД России, 2015, №3 (31) С.146
[4] Об утверждении Порядка оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи: приказ Минздрава России от 20 июня 2013 г. №388н// Российская газета. 2013. 5 сентября

однозначно ответить сложно: рискнуть, возможно, причинив больший вред и с небольшой вероятностью спасти жизнь или не причинять человеку больших страданий, чем у него есть.

Был проведён опрос 163 сотрудников, в это число входят лица, прибывшие на повышение квалификации в Нижегородскую академию МВД, а также лица, с азов осваивающие программу по очной форме обучения. Согласно результатам анкетирования 66% считают именно страх одной из причин отказа от выполнения мероприятий по оказанию первой помощи.[1]

Но в итоге, оценивая риски, полицейский обязан взять на себя ответственность за спасение жизни человека путём оказания первой помощи. Для уверенности в действиях необходимо практическое и теоретическое обучение сотрудников, а также периодическое проведение тренировок по улучшению навыков.

Цель спасти жизнь и не причинить большие физические страдания при оказании первой помощи пострадавшему — не единственная сторона принципа гуманизма.

Обращаясь к Конституции Российской Федерации, мы видим, что права и свобода человека в нашей стране, также как и жизнь, являются одними из высших ценностей и охраняются государством. Сотрудник полиции не может прибегать к действиям, которые причиняют нравственное страдание или унижают человеческое достоинство. Проблема заключается в понятии данных словосочетаний. Они являются оценочным, поэтому предел указанных действий каждый определяет для себя самостоятельно.

В такой большой светской стране как Российская Федерация даётся свобода вероисповедания, включая право исповедовать любую религию. Учитывая многоконфессиональность страны, повышается вероятность столкнуться с нарушением границ нравственных страданий и достоинства. Следовательно, при оказании первой помощи у сотрудника полиции может возникнуть конфликт, как с самим пострадавшим, так и с его родственниками.

Например, в буддизме предпочтительнее дать человеку спокойно умереть. В иудаизме этого же мнения придерживаются только сторонники неортодоксальных раввинов. В мусульманстве запрещено прикасаться мужчине к женщине. Так, в городе Москва мужчина, исповедующий ислам, пытался убить ножом свою жену, после того как ее спас сотрудник МЧС при взрыве на Басманном рынке.[2]

Конечно, сотрудники полиции над этим вопросом не задумываются, когда речь идёт о спасении жизни человека. Считать это оскорбительным при действиях в экстренной ситуации, на наш взгляд, естественно, не целесообразно, но для людей, которые погружены в свою религию те или иные действия могут нанести большой моральный удар. Если задуматься, то религиозных запретов при оказании первой помощи не так много как в медицине, но они всё же есть и стоит быть осторожными.

Теперь давайте допустим, что произошла одна из неблагоприятных обсуждаемых ситуаций. Будет ли гуманным наказывать сотрудника полиции за то, что он выполнял свой долг, свои обязанности? В уголовном кодексе Российской Федерации предусматривается ответственность за причинение вреда здоровью по неосторожности и за причинение смерти по неосторожности. А в случае с сотрудником полиции, его служебное положение будет являться отягтяющим обстоятельством по ст.109 и 118 УК РФ, так как законодатель обязывает его оказывать первую помощь пострадавшим.[3]

Следует отметить, что защита на нормативно-правовом уровне всё же существует. Например, законодатель не признаёт правонарушением те деяния, которые попадают под категорию «Крайняя необходимость». Так, причинение вреда в ходе оказания первой помощи при неотложных состояниях входит в эту категорию в том случае, если иным способом устранить угрозу было невозможно. Во всех других случаях необходимо руководствоваться понятиями большего и меньшего вреда.

Таким образом, следует отметить, что принцип гуманизма — неотъемлемая часть процесса оказания первой помощи сотрудником полиции. Неуверенность и страх полицейского предпринимать спасательные действия сильно влияют на дальнейший исход ситуации. Поэтому для улучшения эффективности работы в этой сфере необходимо комплексное её регулирование.

Во-первых, необходимо ввести дополнительное правовое регулирование в данной области для закрепления на законодательном уровне как права на оказание первой помощи, так и правового положения лица, её оказывающего.

Во-вторых, нужно изучение, повторение и отработка сотрудниками полиции навыков по оказанию первой помощи для уменьшения рисков и повышения уверенности самих сотрудников.

В-третьих, требуется тесное сотрудничество с религиозными организациями и объединениями для взаимодействия через их главных представителей с верующими для разъяснения сути мероприятий первой помощи.

---

[1] Соболева М.В. О правовом регулировании оказания первой помощи сотрудником полиции// Вестник Нижегородской академии МВД России, 2017, №1 (33) С.342

[2] Гуревич К.Г., Тищенко П.Д., Фабрикант Е.Г., Юдин Б.Г. Этические проблемы оказания медицинской помощи в чрезвычайных ситуациях// Медицинский журнал, 2007. С.92

[3] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, N 25, ст. 2954

А.А. Кочнева

Кочнева Анастасия Александровна — адъюнкт адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России

Реализация принципов законодательства в абсолютных правоотношениях

Любое объективно реализуемое правоотношение по своей логике строится на определенных руководящих началах и основах, именуемых принципами. При этом необходимо отметить, что правовой принцип считается реализованным, если он выступает практичным правовым средством для охраны и регулирования тех самых правоотношений.[1] Степенью эффективности указанной реализации служит оценка качества защищенности прав участников отношений, а также оценка удовлетворенности их субъективных интересов в ходе заявленного взаимодействия. Таким образом, представляется возможным интерпретировать принцип в качестве нормативного показателя или индикатора для определения качества правоотношения в целом.

Следует отметить, что иногда ученые-теоретики подчеркивают объективно обусловленную взаимозависимость между категориями «принципы права и правоотношений» и их «признаки». Однако первая из них выполняет функцию базы или фундамента для создания и поддержания законного и эффективного процесса возникновения и осуществления социальных и правовых связей субъектов, а вторая — лишь описывает само правовое явление, раскрывает его внутреннюю природу, формулирует дефиницию. Несмотря на это, основу для определения принципа регулирования правовых и социальных связей составляет именно совокупность признаков, присущих для конкретного вида правоотношений.

В частности, о тонкой грани между этими двумя правовыми явлениями пишет Братусь С.Н., отмечая, что иногда «принцип преломляется через специфику вида общественных отношений и поэтому становится специфическим признаком данной группы социальных явлений»[2]. По мнению автора, такое своеобразное слияние становится возможным только в рамках отношений и социальных связей. Как же раскрываются принципы в контексте именно абсолютных правоотношений? Как они интерпретируются и реализуются при количественно неограниченном круге субъектов-участников, осуществляющих свои неотъемлемые права, требующие абсолютной защиты.

Абсолютные правоотношения обладают рядом индивидуальных черт, таких как: абстрактный характер взаимодействия между участниками, отсутствие четко определенного субъектного состава при наличии конкретного объекта, независимость от пространственно-временных рамок, а также от морально-психологического настроя других участников, ограниченность государственно-правового вмешательства, превентивная направленность по недопущению нарушений абсолютных и неотъемлемых прав субъектов-участников. Совокупность указанных выше признаков идентифицируют абсолютные правоотношения в качестве сложного и собирательного явления, в рамках которого могут и должны реализовываться общесоциальные и специально-юридические принципы.

Безусловно рассматриваемые правоотношения являются гражданско-правовыми, регулируются гражданско-правовым законодательством, а, следовательно, подчиняются его началам: равенство участников регулируемых им отношений, неприкосновенность собственности, свободы договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты, добросовестное поведение участников отношений.[3] Более того, в рамках абсолютных правоотношений осуществляются неотъемлемые права личности, нередко закрепленные в Конституции Российской Федерации, следовательно, в контексте рассматриваемых отношений также реализуются конституционные принципы, такие как: демократизм, законность, приоритет прав и свобод человека и гражданина, равноправие, гарантия прав и свобод, гуманизм и справедливость. Рассмотрим более подробно процессы реализации указанных выше принципов, а также особенности их индивидуального проявления в рамах именно абсолютных правоотношений.

Количественно неограниченный характер субъектов-участников таких отношений, зарождение субъективных абсолютных и неотъемлемых прав, а также обязанности соблюдения должного поведения со стороны противопоставленных лиц, неправомочных каким-либо образом незаконно посягать на дан-

[1] Дмитриев С.Д. Общеправовые принципы: теоретические проблемы конкретизации и реализации: автореф. дис. … к-та юрид. наук. Волгоград. 2012. С.12-13.
[2] Смирнов Д.А. О понятии принципов права // Общество и право. 2012. №4(41).С.34.
[3] Гражданское право: в 2 т. Том 1 : учебник / под ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2019. 400 с.

ные субъективные права, создают сложности для реализации принципа равенства всех участников правоотношений. Юридическое равноправие, подчеркивал И.Е. Фарбер, включает в себя равенство перед законом и судом, равное право на обращение в суд за защитой своих прав, а также равные права и обязанности при наличии одинаковых обстоятельств (юридических фактов) и юридических условий (правосубъектности)[1].

Безусловно, в контексте абсолютных правоотношений будет исполнятся исключительно частичное равенство субъектов. Ввиду различных правовых статусов участников, но сохранении общих для всех некоторых прав (в частности, на судебную защиту, возмещение убытков и другие) полное равенство субъектов объективно невозможно.

Следовательно, прав был автор, отметив важное значение необходимости одинаковой природы фактов и условий, в рамках которых реализуются права и исполняются обязанности субъектов. Например, абсолютные правоотношения собственности наделяют владельца большей правоспособностью по отношению к противопоставленным лицам, соответственно правосубъектность участников также не тождественна. О полной степени равенства можно говорить лишь между субъектами одной стороны, в частности, пользовательской. Для них юридический факт один — реализация абсолютного субъективного права собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом, а также они обладают правоспособностью по совершению действий в отношении возникшего имущественного права в равной степени. Таким образом, отсутствие всеобщего тождества прав и обязанностей делает частное равенство универсальным для абсолютных правоотношений.

Принцип неприкосновенности собственности в контексте абсолютных правоотношений проявляет себя особенно ярко. Право собственности, а также вещные права по своей природе абсолютны и неотъемлемы. Перед законодателем на данный момент стоит сложный вопрос о формально-юридическом закреплении закрытого перечня вещных прав в силу того, что эти права противопоставлены и известны неограниченному кругу лиц, а также по причине обременения вещными правами самого права собственности.

Абсолютность нередко идентифицируется учеными-теоретиками не только в качестве признака, но и в качестве принципа, требующего отражения в современном законодательстве. Например, Емелькина И.А. пишет о так называемом принципе абсолютного характера вещных прав, исходящего из самой сущности рассматриваемых прав[2]. Автор раскрывает данный принцип через возможность применения способов и средств абсолютной защиты абсолютных прав. Таким образом, абсолютность как вещно-правовое начало не зависит от пространственно-временных рамок и ограничений, а также сохраняется при смене субъектного состава отношений (в том числе, самого собственника). Соответственно, данные свойства предопределяют непосредственно процесс реализации принципа абсолютного характера, а не только раскрывают сущность абсолютности как признака вещных прав.

Необходимо отметить, что принцип неприкосновенности собственности, реализуемый в рамках абсолютных правоотношений, по своей природе не является абсолютным, а может быть ограничен. Ограничения действия данного принципа приводят к ограничению неотъемлемых прав субъектов-участников отношений. Таким образом, рождается некоторая взаимозависимость принципа и процесса осуществления прав в контексте рассматриваемых правоотношений. Безусловно, производимые ограничения должны быть законными, все конституционные процессуальные гарантии защиты права собственности должны быть соблюдены. Только в данных условия можно говорить об эффективной реализации принципа неприкосновенности собственности в абсолютных правоотношениях.

Функциональное значение принципа свободы договора предполагает автономию воли участников договорных отношений на любой их стадии. Возможно ли говорить о договоре в абсолютных отношениях? Ярким примером реализации рассматриваемого принципа выступает заключение публичного договора. Второй стороной такого рода правоотношений в соответствии с гражданским законодательством выступает «каждый». Соответственно, субъект приобретает собирательный и множественный характер, что присуще природе абсолютных правоотношений.

Дополнительно говоря о субъектах публичного договора, В.В. Витрянский отмечает, что не любой субъект гражданского права может выступать в качестве обязанной стороны публичного договора, а только те, которые по характеру своей деятельности выполняют определенную публичную функцию. Такая обязанность может вытекать из закона и учредительных документов коммерческой организации[3]. Указанная функция в первую очередь связана с возникновением публичного интереса, стремящегося отождествить частные потребности с массовыми (например, потребности социальной группы, государства, общества в целом). Ввиду этого реализация принципа свободы договора должна создать условия для эффективного осуществления деятельности обязанной стороны по сохранению указанного интере-

[1] Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов. 1974. С. 73.
[2] Емелькина И.А. Принципы вещного права в контексте современной реформы Российского гражданского законодательства // Социально-политические науки. №4. 2012. С.73-76.
[3] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 3-е. М.: Статут, 2001.С.255.

са, по исполнению обязанности заключения договора с каждым, а также по обеспечению гарантий защиты права требования принудительного заключения договора.

Переходя к рассмотрению следующего принципа по недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, известно, что для гражданского общества важна независимость граждан, которая заключается в их реальной возможности существовать самостоятельно, реализовывать свои частные интересы и потребности[1]. Абсолютные правоотношения в данном аспекте не являются исключением, так как посредством них у субъектов есть единоличные и инициативные возможности осуществлять свои неотъемлемые права. Более того указанные отношения выполняют функцию сдерживания государственно-правового вмешательства. Например, в отношениях в сфере интеллектуальной собственности должен преобладать более лояльный и компромиссный подход с точки зрения ужесточения применяемых мер противодействия со стороны государственных органов и институтов. Это обусловлено необходимостью поддержания гибких взаимосвязей между субъектами в целях создания более удобных условий для результативного распространения интеллектуальных инноваций. Эффективность данного процесса напрямую зависит от продуктивности реализации принципов по недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Необходимо также отметить, что посредством такого сдерживающего характера, превалирующего в абсолютных правоотношениях, исполняется принцип предупреждения нарушения гражданского права. Речь идет о превентивной функции рассматриваемых отношений, их охранительной правовой природе, направленности на предупреждение совершения правонарушений против личности и её субъективных прав. В частности, это отмечает А.О.Рыбалов, что «запретительные нормы, призванные оградить управомоченное лицо от всех остальных, и конституирует абсолютное право»[2]. Безусловно, данный принцип может быть реализован только в частных ситуациях, связанных с реализацией именно абсолютных субъективных прав субъектов. Ярче всего указанная превенция в своей динамике выражается через позитивные обязывающие нормы, которые программируют и моделируют поведение участников правоотношений. Таким образом, реализация принципа предупреждения способствует осуществлению следующего принципа добросовестного поведения участников правоотношений.

Указанный принцип пронизывает все перечисленные выше правовые начала и частично находит в них сове отражение. Это объясняется его субъективной направленностью, зависимостью от морально-волевого состояния конкретного субъекта-участника. Несмотря на то, что абсолютные правоотношения характеризуются независимостью от эмоционального статуса лица, принцип добросовестного поведения в них обязательно реализуется. Ярким примером служит то, что данный принцип лежит в основе приобретения абсолютных прав собственности в силу приобретательной давности. Данный принцип идентифицирует себя не только как начало, на котором строятся правоотношения, но и как определенная презумпция. Этот факт подтверждает сам законодатель в статье 10 Гражданского кодекса РФ, где добросовестность и разумность действий всех участников предполагается.[3]

Говоря о реализации принципов демократизма, законности, приоритета прав и свобод человека и гражданина, равноправия, гарантии прав и свобод, гуманизма и справедливости, следует выделить их взаимообусловленность конституционной природой и сущностью абсолютных правоотношений. Часто содержанием указанных связей являются личные неимущественные права субъектов. В качестве объектов данных прав выступают нематериальные блага, требующие повышенную степень их правовой защиты. Таким образом, конструктивная задача по охране неотъемлемых прав личности, а также по обеспечению гарантий конституционной свободы субъектов порождают необходимость реализации в абсолютных правоотношениях всех принципов, закрепленных Основным Законом государства.

Принципы всегда служили традиционным способом и средством воздействия на общественные отношения, в связи с чем по сей день выступают в качестве их непосредственного координатора. Это подтверждают многие ученые-теоретики, в частности, Илларионова Т.И. отмечает, что «с точки зрения функций принципов гражданского права, они пронизывают все институты гражданского права, несут в себе информацию об общих чертах регулируемых общественных отношений, о положении в них участников, то есть о свойствах, обуславливающих существование гражданского права как особой отрасли»[4]. Следовательно, согласно рассуждениям автора, именно степень продуктивности реализации принципа формирует качество осуществляемых отношений между субъектами, а также разрабатывает саму стратегию производимых связей.

---

[1] Чигрина Е. В. Гражданская активность как фактор и условие институционализации структур гражданского общества / Е. В. Чигрина, Л. Н. Батьянова // Гражданин и право. — 2010. — № 3. — С. 4—7.

[2] Рыбалов А.О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. Дисс… канд.юрид.наук. С.-Петербург, 2007. С. 93

[3] «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019)
//http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/8d8cd335130f04a7036c1eb50fff606c93fc643a/

[4] Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Свердловск, 1985. С. 11.

Таким образом, вопросы реализации принципов законодательства в абсолютных правоотношениях достаточно актуальны и требуют к себе повышенного внимания. Это обусловлено несколькими значительными факторами, а именно:

- необходимостью постоянной защиты и охраны неотъемлемых прав личности, которые представляют собой содержание указанных правоотношений;
- серьезным влиянием принципов на механизмы по предупреждению совершения новых нарушений в отношении абсолютных прав, то есть наличием потребности контроля над правомерностью протекания процесса правового взаимодействия;
- обеспечительной функцией принципов по сдерживанию государственно-правового вмешательства в отношения между субъектами, а также по созданию гибкой системы взаимодействия для наибольшей степени его результативности.

Сбалансированные действия по исполнению выше указанных направлений формируют качественную основу для эффективного правового регулирования абсолютных правоотношений через принципы права.

Д.С. Краснова

Краснова Дарья Сергеевна — студентка 4 курса юридического факультета

Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия

Юридически значимая угроза в фокусе принципа неотвратимости ответственности за нарушение закона в правовом государстве

Принцип неотвратимости юридической ответственности за правонарушение ни в одном современном государстве так и не стал ***реальностью***. Он в большей или меньшей степени (это зависит от уровня развития экономики, культуры, правосознания) выступает ***идеалом***, к которому стремится каждый правопорядок. Приближение к этому идеалу зависит от множества факторов и далеко не все они выявлены. Один из факторов — ***юридически значимая угроза*** — известен правовой науке и практике, но до сих пор не получил общетеоретического освещения.

Прежде чем перейти к непосредственному раскрытию темы статьи, необходимо сделать некоторые предварительного плана методологические соображения, теоретические ограничения.

Угроза — особый юридический феномен, заслуживающий высокой теоретизации и имеющий возможность «превратиться» в ***развитую теоретическую систему***. «Теория, — отмечает Н.Ф. Овчинников, — это инструмент интеллектуального видения мира, инструмент его объяснения и понимания»[1].

При определении предмета общеправового анализа феномена угрозы надо прежде всего отметить — за его рамки выходит высокоабстрактный политико-идеологический уровень проблемы. Этот уровень весьма рельефно представлен в философской литературе. Например, А.В. Щипков пишет:

«Реальные цели — контроль за ресурсами и управлением — маскируются лозунгами защиты прав и гражданского общества. В действительности, формирование реального гражданского общества не допускается, особенно в странах экономической «периферии», поскольку подавляющая часть населения там отрезана от экономического пирога благодаря подконтрольности собственных элит транснациональной финансовой олигархии. Активно применяется демонизация оппонентов как «невменяемых» личностей, представляющих собой «угрозу миропорядку»»[2].

Нет сомнения — такая угроза существует, но это не прямая задача юриспруденции даже с учетом ресурсов международного права. «Угроза миропорядку» — категория из политологического ряда и только юридическими средствами это явление «не снять», не предотвратить.

Есть бесспорные и крупные социальные ценности, которые должны особо охраняться и потому угрозы в их отношении необходимо не только тщательно выявить, но и разместить по определенной иерархии. Это целесообразно сделать в силу двух обстоятельств: во-первых, важно выявить все угрозы, посягающие на эту ценность; во-вторых, после их иерархического построения разумно распределить средства (финансовые, организационные, кадровые) на противодействие им. К таким ценностям, например, относится национальная безопасность государства. Об угрозах национальной безопасности государства пишут и говорят многие специалисты почти всех отраслей и не только гуманитарного, но и естественно-технического знания. Однако система угроз национальной безопасности пока не выстроена — для этого требуются значительные междисциплинарные коллективные усилия. Отдельные попытки в этом направлении делаются. Например, в учебно-практическом пособии Г.Н. Горшенкова и А.А. Ивановой об основах борьбы с коррупцией отмечается: «Сегодня коррупция воспринимается в государстве как одна из главных (после экстремизма) угроз национальной безопасности… Причем «уникальность» проблемы состоит в том, что угроза усматривается не откуда-то со стороны, неведомо из какого источника, а является свойством самого государства (как политико-географичекого образования)»[3]. Здесь важно отметить факт «размещения» угроз по степени опасности, хотя можно сомневаться в оправданности их подхода — терроризм и наркотизм, думается, не меньшая угроза, нежели экстремизм.

Заслуживает поддержки и широкого распространения технико-юридический подход, использованный в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Туркменистана о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности (вступило в силу

[1] Овчинников Н.Ф. Принципы теоретизации знания. М.: Ленанд, 2014.-с.3

[2] Щипков А.В. Системный кризис общества и состояние посткапитализма// Вопросы философии.— 2019.— № 9.— с. 44-45.

[3] Горшенков Г.Н., Иванова А.А. Основы борьбы с коррупцией и предупреждение её проявлений. Учебно-практическое пособие. Нижний Новгород: ННГУ, 2019.— с. 7

для Российской Федерации 12 июня 2019 года). В статье 1 этого документа с примечательным названием «Основные угрозы в области обеспечения международной информационной безопасности» выявленные угрозы «выстроены» по определенной иерархической системе и представлены следующим образом: « При осуществлении сотрудничества в соответствии с настоящим Соглашением Стороны исходят из того, что ***основными угрозами*** в области обеспечения международной информационной безопасности является использование информационно-коммуникационных технологий:

1) для осуществления актов, направленных на нарушение суверенитета, безопасности и территориальной целостности государств;

2) для несения экономического и другого ущерба, в том числе путем оказания деструктивного воздействия на объекты информационной инфраструктуры;

3) в террористических целях, в том числе для пропаганды терроризма и привлечения к террористической деятельности;

4) для совершения преступлений, в том числе связанных с неправомерным доступом к компьютерной информации;

5) для вмешательства во внутренние дела государств, нарушения общественного порядка, разжигания межнациональной, межрасовой и межконфессиональной вражды, пропаганда расистских и ксенофобских идей и теорий, порождающих ненависть и дискриминацию, подстрекающих к насилию и нестабильности, а также для дестабилизации внутриполитическим государством;

6) для распространения информации, наносящей вред общественно-политической и социально-экономической системам, духовной, нравственной и культурной среде других государств»[1].

Теория юридически значимой угрозы строится на определенной системе собственных принципов. Одновременно эти принципы должны гармонировать, « вписываться» в систему более общих принципов — твердых основ (начал) законодательства. Иначе теория юридически значимой угрозы окажется мертворожденным феноменом и не сможет быть востребованной практикой.

Наиболее тесно своими внешними и внутренними связями угроза как юридическое явление связано с принципом неотвратимости ответственности за правонарушения. Принцип неотвратимости за правонарушение не может быть реализован в полной мере без надлежащей общетеоретической оценки опасности юридически значимых угроз, без их своевременного выявления и адекватного противодействия им. Можно утверждать, что правовая фиксация угрозы — ***ранняя диагностика*** многих противоправных деяний. Это обстоятельство в силу разных объективных и субъективных причин не учитывается ни в правотворчестве, ни в правоприменении, ни в образовательной деятельности. Даже угроза убийством, как известно, юридический институт, испытывающий значительные трудности в своей реализации. В значительной мере это связано с неясностью самого понятия «юридически значимая угроза».

Понятие «угроза» чаще всего в обыденном правосознании связывается с устной речью. Между тем угроза нередко излагается письменно. Более того, мыслимо угроза посредством жестов, мимики, рисунка, фотографии, видеоролика. Если прибегнуть к метафоре, то уместно вспомнить об угрозе природных явлений, техногенных катастроф и даже музыкальных тонов. В этом контексте сущность угрозы схожа с природой языка.[2] Совершенно очевидно, что понятие «угроза» весьма объемно, чрезвычайно обширно.

Значительную логико-гносеологическую трудность для исследователя, обращающегося к изучению угрозы и дефинированию этого феномена, составляет разнородность, многогранность, разноуровневость охватываемых явлений, процессов, состояний. Чтобы попытаться дать, хотя бы в первом приближении общее определение юридически значимой угрозы, надо «подобрать» такое объединяющее терминологическое словосочетание, которое смогло бы «вобрать» в себя ***угрозы*** : национальной безопасности государства; нравственным устоям общества; убийством; причинения вреда здоровью; повреждения имущества; насильственно прервать беременность; ядерной войны; тайфуна; отбойного течения; пожара; взрыва газопровода; хакерской атаки на ресурсы банка; хакерской атаки на системы безопасности авиаполетов; отказа двигателя (автомобиля, самолета, космического аппарата, морского корабля); насилием при проведении несанкционированных митингов, шествий, демонстраций; природных катастроф (землетрясений, наводнения ; подводных оползней); применения ядерного оружия либо оружия массового уничтожения; совершения акта незаконного вмешательства в зону безопасности, определяемую Федеральным законом Российской Федерации от 9 февраля 2007 года №16 «О транспортной безопасности»; экологической безопасности; злоупотребления, превышения власти.

Привести столь различные явления к «единому знаменателю», единому значению весьма сложно.

Мы в целом солидарны (с некоторыми оговорками) с трактовкой содержания принципа неотвратимости юридической ответственности, предложенной профессором Д.А. Липинским[3].

---

[1] Бюллетень международных договоров.— 2019.— № 10.— с. 64-65.

[2] См.: Линцбах Я.И. Принципы философского языка: Опыт точного языкознания. Изд.2-е, доп. — М.: Книжный дом «Либроком», 2009. — с.1

[3] См.: Липинский Д.А. Принцип неотвратимости юридической ответственности с позиции ее двухаспектного понимания // юридическая наука и правоохранительная практика. — 2015. — № 3 (33). — с. 8-14.

Прежде всего мы не разделяем его позицию о существовании о позитивной юридической ответственности и функционирования феномена «угроза» является еще одним аргументом в арсенале исследователей выступающих против поощрительных санкций и позитивной юридической ответственности[1]. Юридически значимая угроза — разновидность правонарушения и на него с неизбежностью должна следовать отрицательная реакция уполномоченных органов. В этом суть принципа неотвратимости юридической ответственности и когда опасная угроза остается без государственной реакции, вести речь о реализации рассматриваемого принципа не приходится. Но это отнюдь не означает, что принцип неотвратимости юридической ответственности не существует — он просто в силу определенных причин «спит» либо «мертв». И, действительно, принцип неотвратимости юридической ответственности не связан напрямую с постигшей «карой» — во многих ситуациях достаточно возможности ее наступления. За опасные угрозы должны последовательно устанавливаться санкции, запреты, ограничения, что ныне происходит далеко не всегда. Сам по себе факт законного освобождения от юридической ответственности не означает подрыва принципа неотвратимости : ведь факт правонарушения (вскрыт, зафиксирован и квалифицирован надлежащим образом).

Угроза совершить подвиг, добросовестно выполняя юридические обязанности, а соблюдая запреты и ограничения — нонсенс. Угрожать быть законопослушным нельзя. Опасная юридически-значимая угроза — вариант только негативного, лишь отрицательного поведения.

Если обратиться к ключевому вопросу о понятии права, о дискуссии относительно его существенных признаках, то и здесь мы обнаруживаем элемент правовой угрозы. Известно, что нормативность права заключается и в связи его государства, которое охраняет и применяет нормы убеждением, поощрением и принуждением. По замечанию М.И. Байтина, « не в обеспечении права принудительной силой государства, а в возможности государственного принуждения как гаранта реализации, охраны правовых норм от нарушений состоит одна из наиболее важных особенностей права»[2]. По сути, речь идет не столько о возможности сколько об угрозе подвергнуться государственному принуждению в той или иной его форме, включая меры юридической ответственности. Полагаем, что именно понятие «угроза» целесообразно поместить в определение права. Дело в том, что понятие «возможность» в контексте дефиниции права — субъективный момент, связанный с усмотрением правоприменителя. А угроза государственного принуждения — объективный фактор, лежащий вне воли и сознания как потенциального правонарушителя, так и системы правоохраны.

Таким образом, право, по нашему мнению, есть правила поведения, функционирующие ***под угрозой принуждения*** за их нарушение.

Понятие **«*угроза*»** входит в качестве относительно самостоятельной лексической единицы в основополагающие категории фундаментальных отраслей действующего российского законодательства. Часть 1 ст. 14 УК РФ гласит: «Преступлением признаётся виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом ***под угрозой наказания***»

(курсив наш — Д.К.). Есть резон попытаться выявить все случаи подобного рода использования понятия «угроза» в отечественном законодательстве и международном праве — на этой базе затем можно будет попытаться построить своеобразную таблицу распространения этого феномена в качестве связующих «узлов», «осей», «креплений» в системе противодействия противоправному поведению.

Завершая статью уместно упомянуть обращение к новейшему Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 1 ноября 2019 года № 33 по делу о проверке конституционности пунктов 1.6 статьи 5 Закона Республики Коми «О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий в Республике Коми» в связи с жалобами граждан М.С. Седовой и В.П. Терешонковой[3].

В документе при раскрытии конституционно-правового содержания право на свободу мирных собраний, выдвинуто сразу несколько принципиального рода правовых позиций, связанных с ролью угрозы при практическом осуществлении этого права.

В Постановлении отмечается что «само по себе то, что Стефановская площадь является главной площадью в городе Сыктывкаре и выступает местом сосредоточения органов государственной власти Республики Коми, вовсе не подразумевает — даже с учетом наличия в этом городе специально отведенных мест для публичных мероприятий — установления в целях обеспечения прав и свобод человека и гражданина, законности, правопорядка и общественной безопасности общего (полного) запрета проведения на ней любых собраний, митингов, шествий и демонстраций вне зависимости от характера и вида инициируемого публичного мероприятия, предполагаемого числа участников, планируемого времени (даты) его проведения, а равно иных факторов, свидетельствующих о реальных угрозах упомянутым конституционным ценностям, которые могут быть вызваны проведением на данной площади конкретного публичного мероприятия.» Здесь Конституционный Суд России ориентирует региональных за-

[1] Баранов В.М. Депоощрение по российском праву (доктрина, практика, техника): монография / В.М. Баранов, А.Г. Чернявский, И.В. Девяшин, Д.А. Пешехонов. — М.: ИНФРА — М., 2017.

[2] Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп.—М.: ООО ИД «Право и государство ,2005.—с.65

[3] Российская газета.— 2019.— 15 ноября.

конодателей на изучение (а при отказе — мотивированное обоснование) ***реальности угрозы*** от планируемого публичного мероприятия (шествие, пикета, демонстрации).

Рассуждая о конституционной дефектности (погрешности) общего запрета проведения публичных мероприятий на Стефановской площади в городе Сыктывкаре, высший судебный орган подчеркивает, что он был установлен без учета «***действительной угрозы*** правам и свободам человека и гражданина, законности правопорядку и общественной безопасности» (курсив наш— Д.К.). И, наконец, в постановляющей части судебного акта ставится вопрос о ***соразмерности*** общего запрета проведения на Стефановской площади города Сыктывкара публичных мероприятий степени существующих угроз.

В этой связи вполне оправдан и закономерен один из итоговых выводов документа, пункт третий постановляющей части которого гласит: «Впредь до внесения в Закон Республики Коми «О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий в Республике Коми» соответствующих изменений отказ в согласовании проведения собраний, митингов, шествий и демонстраций на Стефановской площади в городе Сыктывкаре во всяком случае не может оправдываться формальными ссылками на пункт 1 статьи 5 Закона Республики Коми «О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий в Республике Коми» и в обязательном порядке должен содержать обоснование того, почему с учетом заявленных параметров конкретного публичного мероприятия его проведение вызовет реальную и неустранимую иным образом угрозу правам и свободам человека и гражданина, обеспечению законности, правопорядка и общественной безопасности, в том числе повлечет нарушение функционирования объектов жизнеобеспечения, транспортной или социальной инфраструктуры, связи, создаст помехи движению пешеходов и (или) транспортных средств либо доступу граждан к жилым помещениям или объектам транспортной или социальной инфраструктуры».

Е.Н. Кротова

Кротова Е.Н. — адъюнкт адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России

Неправомерные деяния в контексте принципа добросовестности

Под юридическими фактами в науке и на практике понимаются конкретные социальные обстоятельства (события, действия), вызывающие в соответствии с нормами права наступление определенных правовых последствий – возникновение, изменение или прекращение правовых отношений[1]. В.Б. Исаков классифицирует юридические факты на события и действия, последние, в свою очередь, подразделяются на правомерные и неправомерные. Правомерные деяния выражаются в соответствии предписаниям правовых норм. Что касается неправомерных деяний, в узком понимании — это запрещенные законом и нарушающие правовые нормы действия или бездействия. Их можно охарактеризовать по целям субъекта, преследуемым мотивам, тяжести наступления последствий и их направленности. В широком понимании неправомерные деяния — это действия или бездействия, направленные против целей права, нравственности и добросовестности. Наряду с традиционным правонарушением как разновидности неправомерных деяний, выделяют такие юридические факты как, «добросовестное заблуждение», «объективно-противоправное поведение», «недобросовестное поведение», «действия в обход закона» «злоупотребление правом», которые, в свою очередь, прямым образом связаны с нарушением принципа добросовестности.

В правоприменительной практике рассмотрение неправомерных деяний в контексте принципа добросовестности в настоящее время особо актуально, ввиду участившихся случаев намеренного нарушения прав с целью причинить вред другим лицам. Важность соблюдения участниками правоотношений принципа добросовестности проявляется в том, что данный принцип нашел свое закрепление на законодательном уровне.

Так, в 2013 году в Гражданский кодекс Российской Федерации были внесены изменения, в соответствии с которыми в статье 1 «Основные начала гражданского законодательства» был закреплен принцип добросовестности: «При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно» [2].

Относительно самого понятия «добросовестность» стоит отметить, что его можно рассматривать в субъективном и объективном смыслах. Добросовестность в субъективном смысле — состояние воли лица, характеризующееся незнанием объективных препятствий к достижению преследуемой им юридической цели[3] (например, ст. 234 и ст. 302 ГК РФ)[4]. Что касается добросовестности в объективном смысле — это взаимное доверие и учет интересов участников правоотношений, осмотрительность субъекта в гражданском обороте[5]. Несмотря на кажущуюся идентичность данных категорий, они выступают в качестве самостоятельных правовых явлений. Это проявляется не только в том, что добросовестность в объективном смысле относится к принципам гражданского права и применяется ко всем гражданско-правовым отношениям, а добросовестность в субъективном смысле связана с частными случаями юридической практики, но и в отличиях в целях, задачах, функциях и механизмах правового регулирования[6].

Закрепление на законодательном уровне получил и такой вид неправомерных деяний как злоупотребление правом. Так, часть 1 статьи 10 «Пределы осуществления гражданских прав» Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)[7]«. В этой же статье в части 5 ГК РФ указано, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются. В данном случае, ссылаясь на принцип добро-

[1] Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве. Учебное пособие. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 1998. – 48с.
[2] Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года №51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Российская газета. № 238-239. 1994. 8 декабря.
[3] Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. № 9.
[4] Гражданское право: в 2 т. Том 1 : учебник / под общ.ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2019. 400 с.
[5] Вороной В. В. Добросовестность как гражданско-правовая категория // Законодательство. 2002. № 6.
[6] Нам К.В. Принцип добросовестности: некоторые проблемы развития доктрины // Вестник гражданского права. 2017. № 6. Т. 17.
[7] Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года №51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Российская газета.№ 238-239. 1994. 8 декабря.

совестности, законодатель показывает взаимосвязь вышеупомянутых явлений правовой действительности.

Однако, единого подхода к изучению неправомерных деяний в контексте принципа добросовестности до сих пор не сложилось. В настоящее время ученые-правоведы высказывают множество различных мнений относительно данной проблемы. В частности, С.Д. Радченко в своей работе отмечает отсутствие взаимосвязи между злоупотреблением субъективными правами и недобросовестностью в субъективном смысле[1]. В свою очередь, В.И.◦Емельянов имеет противоположную точку зрения, относительно того, что понятие «добросовестность» закреплено на законодательном уровне с целью разъяснения и уточнения такого сложного правового явления как «злоупотребление правом». По мнению Е.В. Вавилина злоупотребление правом является формой недобросовестного поведения[2]. Вывод о функциональном единстве добросовестности и злоупотребления правом сделал в своей работе Г.Т. Бекназар-Юзбашев[3].

На основании сложившихся мнений выделяют следующие варианты соотношения принципа добросовестности и недопустимости злоупотребления правом как вида неправомерных деяний:

1. Условием квалификации деяния в качестве злоупотребления правом выступает недобросовестное поведение;
2. Одной из форм злоупотребления правом является недобросовестное поведение;
3. Понятия «недобросовестность» и «злоупотребление правом» отождествляются.

Несмотря на то, что некоторые ученые полностью отождествляют данные понятия, большинство придерживаются мнения, что злоупотребление правом как вид неправомерных деяний и недобросовестность имеют ряд отличий. Во-первых, главным отличием в данном случае выступает различная сущность указанных правовых явлений. Сущность злоупотребления правом прямым образом связана с осознанием лицом социальной вредоносности своего поведения, которое как результат приводит не только к нарушению прав заинтересованной стороны и общества, но и искажение целей, установленных правовыми нормами в целом. Недобросовестность в свою очередь проявляет себя как следствие нарушения требований взаимного доверия и учета интересов участников правоотношений. Во-вторых, немаловажным отличием является различное положение субъектов правоотношений. Так, при злоупотреблении правом субъектом может выступать только управомоченное лицо, в то время как недобросовестным может быть субъект, не имеющий права (например, недобросовестный владелец). В-третьих, злоупотребление правом чаще всего характеризуется прямым или косвенным умыслом, к недобросовестности в большинстве своем относятся действия, совершенные по неосторожности (при отсутствии должной внимательности и осмотрительности). В-четвертых, злоупотребление правом проявляется только в форме правоосущетсвления, недобросовестным поведением же может быть исполнение обязанностей или действия по защите и установлению прав.

Таким образом, на основании вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что рассмотрение неправомерных деяний в контексте принципа добросовестности является сложной для восприятия проблемой, поскольку на примере соотношения принципа добросовестности и недопустимости злоупотребления правом мы видим, что, с одной стороны, это взаимно пересекающиеся категории, имеющие схожие черты, с другой стороны, до настоящего времени не сложилось единого мнения относительно проблемы соотношения принципа добросовестности и недопустимости злоупотребления правом. У ряда теоретиков сложилось мнение, что принцип добросовестности является более общим принципом, в то время как принцип недопустимости злоупотребления правом выступает в качестве частного. Безусловно, добросовестность здесь рассматривается в объективном смысле, а не в субъективном[4].

И принцип добросовестности, и принцип недопустимости злоупотребления правом способствуют укреплению единства правовых отношений и норм права, отражают их сущность и тенденции развития. Оба анализируемых принципа ориентируют субъектов правовых отношений на справедливость и равенство при исполнении обязанностей и реализации прав, причем субъект в данном случае должен координировать свое поведение в соответствии с правами других субъектов, не допуская их нарушения[5]. Однако, рассматриваемые категории имеют ряд существенных отличий (причем это относится не только к злоупотреблению правом, но и к другим видам неправомерных деяний таких как объективно-противоправное деяние, действия в обход закона, недобросовестное поведение), проявляющихся в различной сущности, субъектах и формах проявления, что свидетельствует о неоднозначности данных правовых явлений и сложности их практического применения и теоретического осмысления.

---

[1] Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России: автореф. дис. канд. юр. наук. М., 2008.
[2] Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.:ВолтерсКлувер, 2009.
[3] Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии: автореф. дис. канд. юр. наук. М., 2010.
[4] Злоупотребление правом и добросовестность [Электронный ресурс] // URL: https://vuzlit.ru/1224676/zloupotreblenie_pravom_dobrosovestnost (дата обращения: 03.10.2019).
[5] Волков А.В. Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом в современном гражданском праве // Вестник Волгоградского государственного университета. 2013. №3.

М. Кутеса

Кутеса Морин — следователь следственного управления, констебль
МВД Республики Уганда

Сравнительно-правовая характеристика принципов российского уголовного законодательства и уголовного законодательства Республики Уганда

Принципы уголовного права традиционно занимают одно из главных мест среди основных положений, определяющих сущность уголовного права.

Подходы к определению содержания принципа в праве всегда отличались своей дискуссионностью. Так, ряд ученых под принципом в теории права понимают основное, исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения. Другие специалисты определяют в качестве принципа основополагающее положение, от которого не должно быть отступления и которым необходимо руководствоваться в практической деятельности. Наконец, под принципом в теории права понимают основу как законодательной, так и правоприменительной деятельности в сфере борьбы с преступностью.

Уголовный кодекс Уганды является основой уголовного законодательства Республики Уганда и был принят в 1950 году. До 1950 года уголовное право Республики Уганды регулировалось общим английским правом. Уголовный кодекс Республики Уганды состоит из двух частей: Общей и Особенной. Он так же как и Уголовный кодекс РФ состоит из разделов, глав, статей и пунктов и закрепляет ряд основополагающих начал, определяющих содержание и направленность уголовно-правовых норм, однако, в отличие от российского уголовного закона, руководящие идеи в УК Уганды не декларированы в качестве принципов.

Следует отметить, что ряд основополагающих положений уголовного законодательства законодатель Российской Федерации и Республики Уганда определяет схожим образом. Рассмотрим некоторые из них.

Ст.3 УК РФ закрепляет принцип законности, который гласит, что «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом». Кроме того, обязательным требованием соблюдения принципа законности является установление правила, в соответствии с которым применение уголовного закона по аналогии не допускается. Сходное положение содержится в ст.3 Уголовного кодекса Республики Уганда, которая именуется «Сохранение определенных законов». В соответствии с уголовно-правовой нормой, закрепленной в данной статье,

«Ничто в настоящем Кодексе не повлияет на

(a) ответственность, судебное разбирательство или наказание лица за преступление против любого другого письменного закона, действующего в Уганде, кроме настоящего Кодекса;

(b) ответственность лица быть судимым или наказанным за преступление в соответствии с положениями любого действующего в Уганде закона, касающегося юрисдикции судов Уганды, в отношении действий, совершенных за пределами обычной юрисдикции таких судов».

Ст.5 УК РФ содержит в себе положения, отражающие принцип справедливости: «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.». Помимо этого, ст. 5 УК РФ гласит, что «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление».

Уголовный кодекс Республики Уганда также закрепляет принцип справедливости в ст.18: «человек не должен быть наказан дважды за одно и то же преступление».

Еще одним из основных положений уголовного законодательства является принцип гуманизма. Ст.7 УК РФ гласит:

«1. Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека.

2. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижений человеческого достоинства».

На соблюдение принципа гуманизма указывает также и законодатель Республики Уганда. Ст. 24 Уголовного кодекса Республики Уганда гарантирует «уважение человеческого достоинства и защиту от бесчеловечного обращения». Кроме того, в данной статье установлено, что «никто не должен подвергаться какой-либо форме пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания».

Помимо вышеуказанных сходных российскому законодательству принципов, Уголовный кодекс Республики Уганда содержит в себе ряд особенных положений, обусловленных существующими на протяжении всего исторического развития государства традициями и обычаями.

Так, ст.6, именуемая «Незнание закона» гласит: «незнание закона не дает никаких оправданий для каких-либо действий или бездействия, которые в противном случае представляли бы собой правонарушение, если только знание правонарушителя прямо не объявлено как элемент правонарушения».

Ст.10 Уголовного кодекса Республики Уганда содержит в себе так называемую «презумпцию здравомыслия»: «каждый человек обладает здравым умом и здравомыслием в любое время, пока не доказано обратное». Суть этого правила заключается в том, что человек здравомыслящий, способен управлять своими делами, компетентен заключать контракты и способен понимать природу и последствия своих собственных действий.

Таким образом, рассмотрев сравнительно-правовой аспект принципов уголовного законодательства Российской Федерации и Республики Уганда, следует сделать вывод, что в обеих странах принципы уголовного права отражают общечеловеческие ценности и в целом под ними следует понимать основополагающие идеи, которые определяют как содержание уголовного закона в целом, так и содержание отдельных его институтов.

А.С. Леонов

Леонов Андрей Сергеевич — старший преподаватель кафедры европейского и международного права юридического факультета
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Принцип уважения прав человека в практике регулирования вынужденной миграции в Европейском Союзе[1]

Введение

Принцип уважения основных прав и свобод человека является одним из уставных принципов международного права и закреплен в ст. 1 Устава ООН. Минимальная степень его конкретизации в Уставе ООН была восполнена в последующие десятилетия путем принятия ряда универсальных и региональных актов о правах человека, а указания на сам принцип стали неотъемлемой частью многих международных договоров в качестве инструмента их легитимизации. Участие государства в основных договорах о правах человека считается негласным условием принятия его в клуб развитых демократических государств, даже несмотря на то, что такое участие может быть во многом формальным. Например, сегодня трудно представить, чтобы какое-то европейское государство не являлось частью Европейской конвенции по правам человека 1951 года (ЕКПЧ), при том, что во многих ее участниках существуют серьезные проблемы с ее имплементацией. Не стоит забывать, что несмотря на универсальный уровень закрепления этого принципа, права человека остаются евроцентристским феноменом, а их понимание и объем варьируются от региона к региону и от государства к государству.

В Европе монополию на охрану прав человека на протяжении нескольких десятилетий начиная с 1949 года сохранял Совет Европы, обладавший самым эффективным из всех существующих правовым и институциональным инструментом защиты основных прав человека — Европейской Конвенцией и Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ). Стандарты, формулируемые ЕСПЧ в своих решениях, были обязательны для всех европейских государств — членов Конвенции, включая всех членов Европейского Союза, долгое время не имевшего собственного наднационального правового инструмента по правам человека. Нужно отметить, что последнее никогда не мешало Европейскому Союзу использовать права человека как инструмент в отношениях с внешним миром, и прежде всего с государствами, желающими вступить в него. Со времен Копенгагенских критериев 1994 года ЕС позиционировал себя как региональный, а позднее и как глобальный актор в области прав человека. С принятием Хартии основных прав ЕС и особенно с включением ее в текст учредительного договора в 2009 году права человека приобрели содержательные и институциональные черты в правовой системе ЕС.

Хартия основных прав ЕС представляет собой своего рода «билль о правах» Европейского Союза, делающий его правовую систему автономной[2] с точки зрения прав человека. Она действует во всех случаях, когда ЕС или государства-члены применяют право Союза, и любые их действия должны ей соответствовать. Многие положения Хартии применяются напрямую к действиям ЕС и государств-членов в сфере миграционного регулирования. Например, статьи 18 и 19 Хартии о праве на убежище и защиту в случае выдворения и экстрадиции. Одно из ключевых положений Хартии в этой части касается права на справедливое судебное разбирательство и на эффективное средство правовой защиты в случае предполагаемого нарушения прав и свобод[3]. Это право определяется как главное составляющее эффективного обеспечения всех остальных прав[4], что подтверждается положением статьи 19 (1) Договора о ЕС[5]. Этот тезис также нашел подтверждение в недавнем решении Суда ЕС по делу Associação Sindical dos Juízes Portugueses от 28 февраля 2018 года, в котором Суд впервые дал толкование статье 47 Хартии и указал на существование общего принципа эффективной судебной защиты в праве ЕС, берущего начало в общих конституционных традициях государств-членов ЕС, а также закрепленного в ст. 6 и 13 Европейской конвенции о правах человека[6].

Соблюдение этих стандартов является естественным инструментом сдерживания для любой суверенной государственной и наднациональной власти, и одновременно индикатором того, в каком направ-

[1] Статья подготовлена в рамках проекта Модуль Жана Монне «Европейский Союз как глобальный актор в области прав человека» (проект № 565369-EPP-1-2015-1-RU-EPPJMO-MODULE).
[2] S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, and A. Ward, The EU Charter of Fundamental Rights. Hart Publishing, 2014.
[3] Статья 47 Хартии основных прав ЕС.
[4] Carrera, S., Santos Vara, J., & Strik, T. (Eds.). Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing. 2019. Pp. 4. doi: https://doi.org/10.4337/9781788972482
[5] В соответствии со статьей 19 ДЕС государства-члены ЕС обязаны предоставить эффективные средства правовой защиты в сферах, регулируемых правом ЕС.
[6] Case C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses v Tribunal de Contas, ECLI: EU: C: 2018: 117. Para. 35.

лении развивается правовая политика в той или иной сфере[1]. В частности, применительно к области миграционного регулирования, в зависимости от степени соблюдения этих стандартов можно говорить об определенной степени секьюритизации или либерализации регулирования. Соблюдение этих норм также определяет уровень легитимности ЕС в области миграционной политики: чем больше ЕС отходит от этих стандартов на практике, тем выше дефицит его легитимности.

Целью данной работы является анализ инструментов миграционного регулирования в ЕС, часть из которых были созданы и реализованы на фоне кризиса ОЕСУ, начавшегося в 2015 году. В статье делается предположение о том, что такие меры не только ставят под угрозу права мигрантов (прежде всего, вынужденных), но и дестабилизируют режим ЕС в области прав человека и приводят к субстантивной смене парадигмы в праве Союза[2].

Контекст «миграционного кризиса» в Европейском Союзе

Многократное увеличение миграционных потоков в направлении ЕС, начавшееся в 2014 году, привело к выработке новых ответных мер, направленных, прежде всего, на недопущение так называемых «нелегальных» мигрантов (в сущности, речь идет о потенциальных просителях убежища) на территорию ЕС, а также на возвращение мигрантов, незаконно пребывающих в ЕС, через развитие сотрудничества ЕС со странами миграционного транзита[3]. Многотысячные случаи гибели людей в процессе перемещения из стран происхождения или транзита в направлении внешних границ ЕС актуализируют проблему обеспечения основных прав мигрантов. Усиление риторики секьюритизации миграции[4] на фоне не вполне эффективных нормативных инструментов ЕС в рамках ОЕСУ, проявления проблемы солидарности в отношениях между государствами-членами ЕС в подходе к вынужденной миграции[5] оставили вопросы обеспечения прав мигрантов без должного внимания. О масштабе проблемы, связанной с гуманитарными катастрофами в Сирии, Афганистане и Ираке, свидетельствует статистика многократного увеличения числа вынужденных мигрантов в период 2015-2016 годов[6], ознаменованных самыми высокими со времен Второй мировой войны показателями вынужденной миграции в мире[7]. Количество лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища на территории ЕС также достигло максимальных отметок за всю его историю: по данным Евростата ежегодное число просителей убежища в этот период превышало 1,2 млн. человек[8].

Неэффективность ОЕСУ потребовала от ЕС принятия экстренных мер, направленных на решение проблем, связанных с приемом большого числа просителей убежища и предоставлением им защиты на своей территории. В сущности, первостепенной задачей этих мер было сокращение числа лиц, обращающихся за убежищем в ЕС, а во вторую очередь — поиск путей устранения недостатков ОЕСУ. Можно сказать, что первая из поставленных задач была решена относительно эффективно: количество просителей убежища в ЕС серьезно снизилось (хотя такое снижение не всегда было прямым следствием принимаемых мер[9]). Вторая задача оказалась сложнее, поскольку требовала достижения внутреннего консенсуса по вопросу о приеме беженцев и по-прежнему упиралась в проблему отсутствия реальной солидарности гос-

[1] Леонов А.С. Государственный суверенитет и права человека: проблема совместимости и взаимного влияния (теоретико-прикладной аспект) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21. С. 216-219.

[2] Lang, I. (2018). Human Rights and Legitimacy in the Implementation of EU Asylum and Migration Law. In S. Voeneky & G. Neuman (Eds.), Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder (pp. 234-262). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781108355704.011

[3] Стоит отметить, что ряд таких мер уже были реализованы в сфере миграционной политики ЕС ранее. См. Basilien-Gainche M-L. “Les droits de migrants en Europe : la normalisation de l'exception”, in Gaëlle Marti & Eric Carpano, L'Exception en droit de l'Union européenne, Presses Universitaires de Rennes, 2019, pp. 249-264.

[4] Подробнее по этому вопросу см. Bigo D. Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease //Alternatives 27 (2) Special Issue. — 2002. — Pp. 63-92.; Balzacq T., Léonard S., Ruzicka J. Securitization’ revisited: theory and cases //International Relations. — Vol 30, Issue 4. — 2015. — Pp. 494-531; Léonard S. EU Border Security and Migration into the European Union: FRONTEX and Securitization through Practices’ //European Security. — 19(2). — 2010. — Pp. 231-254; Huysmans J. The Politics of Insecurity: Fear, Migration and Asylum in the EU. — New International Relations Series. — London: Routledge. — 2006. — 191 p.; Bourbeau Ph. Migration, Resilience and Security: Responses to New Inflows of Asylum Seekers and Migrants //Journal of Ethnic and Migration Studies. — Vol. 41, Iss. 12. — 2015.

[5] Подробнее по этому вопросу см. Goldner Lang I. Is There Solidarity on Asylum and Migration in the EU? //Croatian Yearbook of European Law and Policy. — Vol 9. — 2013; Tsourdi E., de Bruycker Ph. EU Asylum Policy : In Search of Solidarity and Access to Protection. — Policy brief. — Migration Policy Centre, EUI. — 2015; Karageorgiou E. Solidarity and sharing in the Common European Asylum System: the case of Syrian refugees //European Politics and Society. — Volume 17. — 2016. — Pp. 196-214.

[6] Подробнее о масштабе миграционного кризиса см. Леонов А.С. Обеспечение прав человека в практике миграционного регулирования Европейского Союза // Научное обозрение. Серия 1. Экономика и право. № 4-5. 2017 года. С. 197-208.

[7] UNHCR (2016) Global Trends: Forced Displacement in 2015 (Geneva: UNHCR).

[8] Eurostat (2017) ‘1.2 Million First Time Asylum-Seekers Registered in 2016’, 16 March [Electronic resource] Access mode: http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7921609/3-16032017 BPEN.pdf/e5fa98bb-5d9d-4297-9168-d07c67d1c9e1

[9] Spijkerboer, T. (2016) ‘Fact Check: Did the EU-Turkey Statement Bring Down the Number of Migrants and Border Deaths?’ Oxford Border Criminologies Blog, 28 September.

ударств-членов в этом чувствительном вопросе. В результате, на фоне гибели тысяч вынужденных мигрантов у внешних границ ЕС, кризиса ОЕСУ и принятия мер, направленных на сокращение числа просителей убежища, наблюдается кардинальное изменение подхода ЕС к вопросу о защите беженцев, заставляющее серьезно усомниться в роли ЕС как глобального актора в области прав человека. Более того, эти меры, равно как и неспособность ЕС согласовать единый подход к вопросу о предоставлении убежища среди государств-членов, ставят под сомнение сам смысл и ценность европейской интеграции в этой области. Эти по определению временные и чрезвычайные меры становятся «нормальной» и устойчивой практикой ЕС по регулированию вынужденной миграции, несмотря на то, что большинство из них никак не учитывает сложившиеся европейские стандарты в области прав человека.

Экстерриториальное применение договоров о правах человека

Следует отметить, что права мигрантов могут становиться объектом нарушений на различных этапах миграционного процесса начиная с перемещения из государства происхождения и нахождения на территории транзитных государств, заканчивая пребыванием на территории ЕС. При этом далеко не во всех случаях речь может идти об ответственности ЕС или государств-членов ЕС за такие нарушения. Например, согласно отчётам Специального докладчика ООН по правам мигрантов, а также материалам УВКБ[1], условия содержания во временных лагерях беженцев, организованных в таких транзитных странах как Тунис или Марокко, либо условия в местах содержания задержанных мигрантов в этих странах, сопряжены с большим объемом нарушений прав человека от права на жизнь и запрета бесчеловечного обращения до социальных прав, в частности, доступа к медицинской помощи. При этом, лишь в редких случаях такие нарушения могут быть отнесены к зоне ответственности ЕС или государств-членов.

В то же время, случаи задержания лодок с мигрантами и возвращения их обратно властями государств-членов ЕС, действующих от своего имени или имеющих мандат ЕС (FRONTEX), могут служить фактическим основанием для ответственности этих государств или ЕС за совершенные в ходе этих операций нарушения прав человека. При этом не важно, состоялось ли такое задержание в территориальных водах государства-члена ЕС, третьего государства или в нейтральных водах: практика ЕСПЧ ясно указывает на экстратерриториальное действие ЕКПЧ[2].

Понятие юрисдикции государства, изначально толкуемое как территориальное[3], с годами получило широкое толкование в практике ЕСПЧ: государство осуществляет свою юрисдикцию в случае установления эффективного контроля над территорией или индивидами[4]. Применительно к нарушениям прав мигрантов, ЕСПЧ выразил свою позицию по вопросу юрисдикции в деле *«Хирси Джамаа и другие против Италии»*[5], где отметил, что в период между поднятием на борт судна итальянских вооруженных сил и передачей ливийским властям «заявители (мигранты) находились под продолжительным и исключительным de jure и de facto контролем итальянских властей», что, в сущности, соответствует правилу юрисдикции государства флага, закрепленному в ст. 92 Конвенции по морскому праву.

В другом деле ЕСПЧ указал, что в случае повреждения и затопления лодки с мигрантами итальянским судном за пределами территориального моря Италии заявители также находятся под юрисдикцией Италии[6]. Следуя логике ЕСПЧ необходимо отметить, что при задержании и эскортировании лодки с мигрантами (в какой бы части акватории это ни произошло) до берега государства происхождения или транзита также устанавливается юрисдикция государства, осуществляющего такое эскортирование, несмотря на то, что никто из мигрантов не поднимался на его судно. Важно отметить, что это касается лишь практики ЕСПЧ и применения ЕКПЧ как одного из возможных правовых механизмов защиты в области прав человека.

Существуют более сложные ситуации, в которых определение юрисдикции может представляться проблематичным. В частности, одним из факторов риска в отношении прав мигрантов, пытающихся добраться до ЕС морским путем, является сама специфика средиземноморского маршрута. Опасность этого пути во многом обусловлена отсутствием или сокращением регламентированных законных способов перемещения мигрантов на территорию ЕС, что, в свою очередь, связано с политикой ЕС по ужесточению пограничного контроля и иными мерами, направленными на недопущение мигрантов до своих внешних границ. Возникает вопрос, может ли идти речь об ответственности ЕС или государств-членов за гибель людей в открытом море, если она не связана с каким-либо вмешательством со стороны береговой пограничной охраны ЕС или иными мероприятиями по перехвату и возвращению мигрантов? Другими словами, имеется ли причинно-следственная связь между de facto сокращением со стороны ЕС

[1] UNHCR, 'UNHCR works to ease dire conditions in Libya's immigration detention centres', Briefing Note, 28 April 2015. Режим доступа: http://www.unhcr.org/afr/news/briefing/2015/4/553f65519/unhcr-works-ease-dire-conditions-libyas-immigration-detention-centres.html (дата обращения 20.10.2017).

[2] Al Skeini v United Kingdom (2001) 53 EHRR 18, paras 133-137 (Stage agent authority and control), paras 138-140 (effective control over an area).

[3] Banković and others v Belgium and others (2001) ECHR 890, paras 59-61.

[4] Al Skeini v United Kingdom (2001)

[5] Hirsi Jamaa and Others v. Italy (23.02.2012), ECHR, [GC], no. 27765/09, para. 71.

[6] Xhavara and others v Italy and Albania no 39473/98 (admissibility decision, 11 January 2001).

возможностей для мигрантов попасть на его территорию и их гибелью в открытом море при попытке добраться до границ ЕС?

Обращаясь к логике ЕСПЧ, Томас Спейкербур утверждает, что к такой ситуации вполне применима концепция позитивных обязательств государств-членов ЕКПЧ[1]. Ссылаясь на дело Осман против Франции[2] и аналогичные прецеденты, он делает вывод о том, что и в случаях с контролем границ обязательства государства принимать все необходимые шаги для спасения жизни людей не обусловлены причинной связью между конкретными деяниями государства и гибелью людей. Обязательства возникают по факту того, что государство владеет информацией о наличии угрозы для жизни людей и располагает возможностью этот риск предотвратить. По мнению Спейкербура, утверждение о том, что ужесточение пограничного контроля способствует увеличению численности жертв среди мигрантов, пытающихся использовать незаконные пути перемещения, вполне оправдано. По крайней мере, большой процент жертв являются предсказуемым следствием такой политики.

Экстернализация миграционного регулирования в Европейском Союзе

Серьезным вызовом для ЕС как глобального актора в области прав человека стал феномен экстернализации миграционного регулирования, получивший в последние годы особое развитие. Определить экстернализацию миграционного регулирования ЕС можно как смещение миграционного контроля за пределы внешних границ ЕС путем изменения территориальной составляющей контроля, его механизма или субъекта ответственности (государства или негосударственного актора), отвечающего за безопасность иммиграционного режима[3]. Несмотря на значительное разнообразие инструментов удаленного миграционного контроля, которые ЕС использует в своей практике, далеко не все из них в равной мере сопряжены с проблемой нарушения прав мигрантов. Рассмотрим несколько примеров.

Одним из наиболее противоречивых внешних инструментов является так называемая «сделка» между ЕС и Турцией от 18 марта 2016 года. Проблематике этого спорного соглашения посвящено большое количество исследований[4], поэтому опустим вопрос о его содержании и укажем на связанные с ним сложности применительно к проблеме соблюдения прав человека.

Прежде всего, нужно отметить, что эта мера принесла ощутимые результаты в виде серьезного сокращения численности мигрантов, прибывающих в ЕС (в частности в Грецию), а также сокращение уровня гибели мигрантов в Эгейском море, но при этом существенно подорвала имидж ЕС как значимого международного актора в сфере прав человека. К правовым проблемам относятся такие, как природа самого соглашения (политическое, а не юридическое, достигнутое вне рамок Договора о ЕС), отсутствие компетенции Суда ЕС и ответственности институтов ЕС в отношении его применения. Это соглашения стало результатом договоренностей на уровне глав государств-членов ЕС и Турции, что дает основание чиновникам ЕС (вслед за Судом ЕС) заявлять о «непричастности» ЕС к этому соглашению в ответ на упреки в адрес Союза о нарушении самим фактом такого соглашения международных стандартов в области прав человека[5].

Так же к числу проблем, связанных с соглашением ЕС-Турция, нужно отнести неучастие Турции в Протоколе 1967 года к Женевской Конвенции о беженцах, недостаточный уровень защиты лиц, ищущих убежище, в самой Турции (что, в сущности, должно определять и ответственность ЕС, возвращающего на ее территорию беженцев), оспоримость практики ЕС по признанию государства «безопасной третьей страной», что было сделано, в частности, в отношении Турции с целью устранения юридического препятствия для возвращения мигрантов на ее территорию.

Неоднозначной с точки зрения соблюдения международных стандартов в области прав человека и принципов международно-правового режима защиты беженцев, является деятельность Агентства погра-

---

[1] Spijkerboer T. The Human Costs of Border Control //European Journal of Migration and Law. — Volume 9, Issue 1. — 2007. — Pp. 127 — 139.

[2] Osman v. United Kingdom, ECHR, [GC], Application no. 23452/94.

[3] Korneev O. Deeper and Wider than a Common Space: European Union-Russia Cooperation on Migration Management //European Foreign Affairs Review. Volume 17. — No. 4. — 2012. — Pp. 605-624; Korneev O., Leonov A. Eurasia and Externalities of Migration Control: Spillover Dynamics of EU-Russia Cooperation on Migration / Zaiotti, R. (ed.) Externalizing Migration Management: Europe, North America and the Spread of 'Remote Control' Practices. — London: Routledge. — 2016. Pp. 154-175.

[4] Carrera, S., den Hertog, L. and M. Stefan (2017) 'It Wasn't Me! The Luxembourg Court Orders on the EU-Turkey Refugee Deal', CEPS Policy Insights, No. 15 ; Kingsley, P. (2016) 'Refugee Crisis: What Does the EU's Deal with Turkey Mean?' 18 March [Electronic resource] Access mode: https://www.theguardian.com/world/2016/mar/18/eu-deal-turkey-migrants-refugees-q-and-a ; Koenig, N. and Walter-Franke,M. (2017) 'One Year On:What Lessons fromthe EU-Turkey 'Deal'?', 17 March [Electronic resource] Access mode: http://www.delorsinstitut.de/2015/wp-content/uploads/2017/03/20170317_EU-Turkey-deal-one-year-on-NK-MW.pdf; Peers, S. and Roman, E. (2016) 'The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What could possibly go wrong?' [Electronic resource] Access mode: https://eulawanalysis.blogspot.de/2016/02/the-eu-turkey-andrefugee-crisis what.html; Spijkerboer, T. (2016) 'Fact Check: Did the EU-Turkey Statement Bring Down the Number of Migrants and Border Deaths?' Oxford Border Criminologies Blog, 28 September.

[5] Dehousse, F., Labayle, H. (2017) 'Towards "Judicial Passivism" in EU Migration and Asylum Law?' / "Conflict and Compromise between Law and Politics in EU Migration and Asylum Policies", Odysseus Annual conference, 1 February 2018. [Electronic resource] Access mode: http://odysseus-network.eu/conference-2018/

ничной и береговой охраны ЕС, созданной в 2016 году на базе FRONTEX, а также морские операции, проведенные ЕС в период с 2015 года в Средиземном море. Значительная практика Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) по поводу нарушений государствами-членами ЕС Европейской Конвенции по правам человека (ЕКПЧ) в рамках проведения таких операций свидетельствует о серьезных проблемах, связанных с имплементацией этих внешних инструментов ЕС по регулированию миграции.

Создание трастовых фондов для помощи третьим странам и регионам является еще одним внешним инструментом управления вынужденной миграцией в ЕС. Эти финансовые инструменты направлены на поддержку стран, охваченных гуманитарными катастрофами, и их соседей. Логика этих мер достаточна проста и прагматична: через свои финансовые инструменты ЕС создает благоприятные условия для беженцев за пределами своих границ с тем, чтобы минимизировать количество беженцев на своей территории. Такая помощь была направлена в такие страны как Сирия, Ирак, Иордания, Ливан, регионы Северной Африки, озера Чад и другие. Финансирование осуществляется из бюджета ЕС и государств-членов, и является одним из инструментов европейской политик развития. Сама по себе поддержка этих государств и регионов не является деструктивной мерой, однако проблемы могут возникать в перспективе. Если проанализировать статистику по приему беженцев в указанных странах, то становится очевидным тот факт, что функционирование трастовых фондов ЕС должно иметь как минимум долгосрочный характер, чтобы обеспечить финансовую и операционную жизнеспособность государств приема беженцев в этих регионах. При этом, нет никаких подтверждений тому, что этот экстерриториальный инструмент ЕС по управлению вынужденной миграцией не является срочной мерой для решения экстренных проблем безопасности в ЕС. Нужно заметить, что само целеполагание при создании трастовых фондов, заключающееся в недопущение беженцев до границ ЕС, неизбежно порождает проблемы в плоскости выполнения ЕС и его членами международно-правовых обязательств в области прав человека.

Соглашения о реадмиссии и обеспечение прав мигрантов

Соглашения о реадмиссии не являются исключительным или «кризисным» инструментом регулирования миграции в ЕС, однако, как показывает практика, они могут становиться зоной особого внимания в правозащитной тематике. Соглашения о реадмиссии являются одним из инструментов контроля в отношении просителей убежища, которым было отказано в его предоставлении, и, в целом, в отношении мигрантов, находящихся на территории государства без законных оснований. Одновременно такие соглашения призваны играть демотивирующую функцию в отношении потенциальных заявителей на статус беженца.

Соглашения о реадмиссии с третьим государством заключаются ЕС на основании ст. 79 (3) Договора о функционировании ЕС (ДФЕС). Необходимость их заключения также отражена в п. 7 преамбулы и ст. 3(3) Директивы «о возвращении» 2008 года[1]. Ранее такие соглашения могли заключаться государством-членом ЕС и третьей страной (как, например, Соглашение о реадмиссии между Италией и Марокко 1998 г., Соглашение о реадмиссии между Францией и Алжиром 2003 г.). Кроме этого существует практика включения положений о реадмиссии в соглашения, не имеющие непосредственного отношения к регулированию миграции, которые заключаются между странами происхождения и приема мигрантов[2].

Несмотря на то, что законодательство ЕС запрещает практику выдворения в соответствии с принципом 'non-refoulement', подобные операции многократно осуществлялись государствами-членами ЕС в рамках двусторонних соглашений о реадмиссии, что не раз приводило к серьезным нарушениям прав человека, подтверждённым практикой ЕСПЧ. Одним из наиболее ярких примеров является уже рассмотренное выше дело *«Хирси Джамаа и другие против Италии»*. Рассмотрев эту жалобу, большая палата ЕСПЧ пришла к выводу о том, что в ходе этой операции Италия нарушила статьи 3 и 13 ЕКПЧ и статью 4 Протокола 4, а именно запрет бесчеловечного обращения, право на справедливое средство правовой защиты и запрет коллективной высылки иностранцев. Это постановление ЕСПЧ четко показывает, что подобная практика задержания мигрантов, не позволяющая им воспользоваться шансом подачи ходатайства о предоставлении убежища, либо не дающая возможности обжаловать решение об их возвращении до того, как он будет исполнено, нарушает ЕКПЧ. Таким образом, практика ЕСПЧ свидетельствует о проблеме нарушения прав человека в процессе реализации двусторонних соглашений о реадмиссии.

Как уже отмечалось, кроме двусторонних соглашений о реадмиссии, участником которых являются страны-члены ЕС, существуют соглашения о реадмиссии, заключаемые самим ЕС. Такие соглашения также содержат в себе источник проблем в том, что касается прав человека. *Во-первых*, всегда есть риск

[1] Полное наименование директивы: «Об общих стандартах и процедурах, подлежащих применению в государствах-членах для возврата незаконно пребывающих граждан третьих стран» / Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, OJ L 348/98, 24.12.2008.

[2] Zaiotti R. Mapping Remote Control: the Externalization of Migration Management in the 21st Century, in Zaiotti, R. Externalizing Migration Management: Europe, North America and the Spread of 'Remote Control' Practices. — Routledge. — 2016. — Pp. 3-30; Кажаева О.С. Сотрудничество Европейского Союза и стран Африки в области реадмиссии // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. — 2014. — №2. — С. 357-367.

того, что принимающее государство не способно обеспечить права конкретного мигранта. *Во-вторых*, в случае реадмиссии гражданина третьего государства (не гражданина государства-стороны соглашения), когда принимающая сторона является страной транзита мигранта, он может быть передан в дальнейшем этой третьей стороне, которая в свою очередь может быть никак не связана обязательствами в сфере прав человека в рамках данного соглашения о реадмиссии. Более того, это государство может вообще не иметь международно-правовых обязательств в области прав человека.

В рамках соглашений о реадмиссии создаются центры временного содержания лиц, подлежащих реадмиссии. Фактически они представляют собой изоляторы временного содержания, где мигрант ограничивается в свободе несмотря на то, что он не является преступником и не подозревается в совершении уголовного преступления[1]. Существует мнение, что создание таких центров в третьих странах в целях реализации соглашений о реадмиссии является заимствованием худших практик ЕС, усугубляющих правозащитный контекст в области миграции. Такая позиция высказывалась, в частности, в отношении российского опыта создания таких центров в рамках реализации Соглашения о реадмиссии между РФ и ЕС[2]. Очевидно, что подобная практика не способствует утверждению ЕС в качестве глобального актора в сфере прав человека.

Выводы

Подводя итог анализу некоторых правовых инструментов управления вынужденной миграцией в ЕС, следует сделать следующие выводы. Во-первых, многие временные меры были введены в связи с кризисом ОЕСУ, который, в свою очередь, возник из-за отсутствия унификации законодательства в области предоставления убежища в ЕС. Во-вторых, все проанализированные меры имели смешанный эффект: исходя из глубинного целеполагания принятия этих мер можно говорить об их относительной эффективности, поскольку они привели к реальному сокращению просителей убежища на территории ЕС. Однако обратной стороной этого эффекта стала их однозначная ориентация на обеспечение безопасности в ЕС и государствах-членах, а не гарантии прав мигрантов. Ярким примером этого является сделка ЕС и Турции и позиция Суда ЕС по этому вопросу. Это открыто свидетельствует о кардинальной смене приоритетов в ЕС и его позиции как глобального актора в области прав человека. В-третьих, наблюдается дисбаланс в сторону экстерриториального управления вынужденной миграцией в ЕС как наиболее эффективного инструментария в этой области. В-четвертых, важно отметить, что описанные внутренние и внешние меры, имевшие изначально временный и исключительный характер, определяемый кризисными явлениями, укореняются в практике ЕС и становятся мерами «стандартными», т.е. происходит процесс нормализации временных мер. Принятые изначально в виде исключений они становятся обычной практикой регионального миграционного регулирования в Европейском Союзе[3], ставя под вопрос его роль в международном продвижении прав человека. В-пятых, смена парадигмы в праве ЕС в целом, и в области регулирования вынужденной миграции, в частности, неизбежно приводит к регрессивной интеграции в данной области, которая явно заметна на коротком отрезке нескольких последних лет.

[1] Korneev O. Exchanging Knowledge, Enhancing Capacities, Developing Mechanisms: the Role of IOM in the Implementation of the EU-Russia Readmission Agreement //Journal of Ethnic and Migration Studies. — Vol. 40. Issue 6. — 2014. — P. 888-904.

[2] Соглашение между Российской Федерацией и Европейским сообществом о реадмиссии (2006). Режим доступа: https://russiaeu.ru/userfiles/file/agreement_on_readmission_2006_russian.pdf (дата обращения 23.12.2016).

[3] А.С. Леонов Инструменты ЕС по управлению вынужденной миграцией: нормализация исключительных мер? // СОТИС — социальные технологии, исследования, 2018, №7 (93), с. 19-25

Е.А. Леонтенкова

Леонтенкова Елена Андреевна — судья
Нижегородский областной суд;
соискатель
Нижегородская академия МВД России

Принципы этнокультурной экспертизы нормативно-правовых актов

Россия — полиэтническая страна, безопасность, целостность и стабильность развития которой зависит от гармонии в межэтнической коммуникации. Между тем, чаще всего не учитывается социокультурный и этнокультурный контекст осуществляемых с помощью права реформ, правотворческих новелл, особенно в условиях этнического и конфессионального своеобразия России в ряде регионов. Не учитывается и влияние решений в хозяйственно-экономической сфере на сохранение и развитие традиционного образа жизни этносов Российской Федерации, которых более 150 по самым грубым подсчетам. Между тем, участие представителей различных этносов в проведении этнокультурных экспертиз проектов нормативных актов наряду с учеными этнологами, правоведами, социологами, культурологами, историками позволит наладить прямой диалог власти и этносов, учесть их мнение и пожелания в государственно-правовом развитии единой страны, продемонстрирует готовность государства к уважению этнокультурной идентичности каждого народа, к сбережению этнокультурного и конфессионального многообразия страны, столь важные для ее единства и целостности.

Для осуществления исследования этнокультурных оснований права и разработки методов и способов этнокультурного анализа правовой системы требуется использование цивилизационного подхода к праву, принципа методологического плюрализма. В отечественной юридической литературе наблюдается целый спектр исследований, разрабатывающих этнокультурный подход к праву, правопониманию, государственности[1]. Среди наиболее важных и значимых исследовательских установок следует выделить учет основных признаков и элементов социокультурной самобытности отечественной правовой системы и государственности; изучение духовно-нравственных оснований права, механизмов социального действия права и других характеристик права, раскрывающих системный характер взаимодействия различных социально-нормативных регуляторов и ценностно-нормативных систем в опосредовании общественных процессов, воздействии духовно-нравственных и религиозных идеалов, ценностей, архетипов на развитие юридической деятельности (правоприменительной, правотворческой, судебной, контрольно-надзорной)[2]. Важным следует признать привлечение методов анализа влияния этнокультурных традиций на правовое мышление и понимание правовых норм, на правосознание и юридические архетипы, предлагаются подходы, методы и способы исследования этнокультурных правовых ценностей, юридических символов и образов в контексте правосознания, правовой культуры и юридической деятельности (исполнительной, законотворческой, правоприменительной), юридической этнологии и антропологии.

Еще одним важным принципом исследовательской практики в сфере этнокультурной экспертизы следует признать ее соответствие доктринальным документам государства, данный принцип можно назвать принципом концептуализации этнокультурной экспертизы. В нашей стране действует ряд документов в данной сфере[3]. Их учет крайне важен для гармоничного и системного воздействия на общественные отношения в сфере межэтнического взаимодействия, в сфере национальной политики государства.

Важным принципом следует признать обеспечение этнокультурой безопасности в ходе проведения этнокультурных экспертиз. На сегодняшний день крайне востребованной является разработка концепции и методики реализации этнокультурной экспертизы законопроектов и проектов иных нормативных актов различного уровня, как регионального, так и федерального; решение комплекса задач в сфере организации и проведения этнокультурной экспертизы правотворческих новелл, законопроектов, законодательных инициатив,

[1] См.: Баранов П.П., Овчинников А.И. Правовая этнология — современное самостоятельной направление в отечественной юридической науке // Философия права. 2002. № 2 (6). С. 5-15; Баранов В.М., Овчинников А.И. Этнокультурная экспертиза в правотворческом процессе // Государство и право. 2011. № 6. С. 28-33.

[2] Овчинников А.И. Базовые ценности и конституционное развитие России // Философия права. 2011. № 5 (48). С. 16; Джорджиевич А., Ристов А., Серегин А.В. Основные черты славяно-византийской юридической конгломерации // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2019. Т. 6. № 2.

[3] Указ Президента РФ от 19.12.2012 N 1666 (ред. от 06.12.2018) «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // «Собрание законодательства РФ», 24.12.2012, N 52, ст. 7477; Указ Президента РФ от 09.10.2007 N 1351 (ред. от 01.07.2014) «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» // «Собрание законодательства РФ», 15.10.2007, N 42, ст. 5009; Указ Президента РФ от 31.12.2015 N 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 04.01.2016, N 1 (часть II), ст. 212

а также правоприменительных актов, управленческих решений — актов реализации полномочий в сфере государственного управления, что крайне важно для обеспечения этнокультурной безопасности России.

Кроме того, важной целью следует признать прогноз относительно влияния этнокультурных правовых традиций, правосознания и обычаев на понимание юридических новелл, действующего законодательства, на юридически значимое поведение субъектов правоотношений, на правосудие, на принятие правоприменительных решений в контексте обеспечения стабильности и устойчивости функционирования правовой системы российского государства. Данный принцип можно назвать — принципом обеспечения понятности и легитимности правотворческих новелл.

Разработка концептуальных, теоретических, методологических и технико-юридических (совершенствование юридической техники нормотворчества, формирование адекватных методик этнокультурной экспертизы и др.) положений, значимых для разработки программы сохранения этнокультурной и цивилизационной идентичности народов России, правокультурной целостности и этнополитического единства Российской Федерации, предложений по изменению действующего законодательства должно осуществляться на основе принципа технико-юридической обоснованности экспертных решений и заключений. Данный принцип важен и для обоснования и представления методики этнокультурного анализа и совершенствования юридической техники, а также развития правотворчества и иной юридической деятельности с учетом цивилизационных и правокультурных особенностей российской цивилизации, проработке форм и механизма учета их в правотворческой, правореализационной, контрольно-надзорной и юридической деятельности

Принцип эмпирической обоснованности этнокультурной экспертизы предполагает предоставление социологических и аналитических данных, полученных в ходе проведения полевых исследований, значимых для прогнозирования современных правовых, социально-экономических, политических и иных процессов на федеральном и региональном уровнях, а также для принятия управленческих решений в аспекте обеспечения национальной безопасности и устойчивого развития публично-властного взаимодействия в системе личность — общество — государство, в том числе эффективного управления и разрешения острых общественных конфликтов и противоречий, легитимации управленческих решений и результатов юридической деятельности. Этот принцип связан не только с выработкой технико-юридических приемов и процедур, необходимых для этнокультурной экспертизы в процессе нормотворческой деятельности и законопроектной работы, но и с социолого-правовым анализом этнокультурных процессов в России, разработкой форм и методов анализа проектов нормативно-правовых актов с позиции их соответствия этнокультурным ценностям и традициям народов России в целях обеспечения адекватности и смыслового единства в понимании юридических норм правотворческими органами и населением.

Принцип парадигмального синтеза необходим для правильной методологической основы проведения этнокультурной экспертизы. Например, методы историко-консервативного анализа права, разрабатываемые еще в исторической школе права, необходимы для изучения обычно-правового наследия этносов, выявления роли этноязыка в становлении права и правосознания народов. Психологическая теория права Л.И.Петражицкого потребуется для анализа и изучения этноправового правосознания, желаемого права, интуитивного народного права, не позитивистских источников права. Социологический подход к праву будет применен для выявления современного состояния правовой жизни этносов, роли этноправовых обычаев в повседневной жизни этносов Северного Кавказа, Дальнего Востока, Севера и Сибири, составления этноправового атласа. Культурно-антропологический анализ права, предложенный целым рядом отечественных правоведов, прежде всего Г.К.Гинсом, будет необходим для выявления роли этнических традиций в правообразовании. Современные разработки теории права, юридической техники будут важны для описания методики проведения этнокультурной экспертизы проекта нормативного акта, управленческого решения, выявления этноправовых элементов механизма социального действия права, механизма правового регулирования.

Новым методологическим подходом к анализу влияния этноправовых традиций на процесс понимания и толкования права отличается юридическая герменевтика, апеллирующая к семиотическим и лингво-коммуникативным аспектам права, правового мышления, понимания права.

Еще одним важным принципом следует признать принцип обеспечения права этносов на самоопределение. Это право может быть реализовано в разработке механизмов учета этнокультурной самобытности в правовой сфере российского полиэтнического и поликонфессионального общества для повышения эффективности права и пресечения попыток политизации этничности под лозунгами защиты этнической самобытности от унифицирующего законодательства и правовой стандартизации. Для решения этой задачи представляется необходимым исследование ряда проблемных позиций в развитии современной теории правового познания, обладающих несомненной научно-теоретической новизной.

Таким образом, основными принципами теоретико-правового обеспечения и проведения этнокультурной экспертизы являются: научная обоснованность разрабатываемых и внедряемых решений в сфере государственного управления этнокультурными процессами; выявление рисков и угроз этнокультурной безопасности народов Российского государства, возникающих в связи с изменением общественных отношений регулируемых законодательством Российской Федерации; прогнозирование результативности нормативно правовых актов с точки зрения понимания их адресатами нормативных актов в условиях их этнокультурной идентичности; внедрение мониторинга результативности государственной национальной политики.

Е.Ф. Мельникова

Мельникова Екатерина Федоровна — следователь отделения по расследованию экономических преступлений отдела по расследованию преступлений на территории Советского района
Следственное управление УМВД России по городу Нижнему Новгороду

Проблемы реализации принципов судопроизводства при применении мер государственной защиты в суде

Официальная доктрина уголовного процесса идеологизирована и удовлетворяет потребности следственного типа уголовного судопроизводства. Она априори неспособна разрешить ряд назревших проблем надлежащей защиты лиц, оказывающих содействие правосудию в правильном установлении фактов по уголовному делу, не способна дать ответы на то, каким образом надо трансформировать механизм госзащиты участников процесса доказывания, чтобы надлежащим образом соблюдались все основополагающие принципы уголовного судопроизводства. Как правильно указал Европейский суд по правам человека показания анонимных свидетелей могут использоваться, когда необходимо защитить находящиеся под угрозой интересы свидетелей и жертв преступления. В таких обстоятельствах принципы справедливого судебного разбирательства требуют, чтобы интересы защиты соизмерялись с интересами тех свидетелей или жертв, которых вызвали в суд для дачи показаний[1]. На практике мы видим совершенно иную картину: суд во благо целей уголовного судопроизводства готов жертвовать принципами уголовного судопроизводства или иными словами «цель оправдывает средства». Ввиду малой информативности о личности самого засекреченного свидетеля обвиняемый совместно с адвокатом не может должным образом вести линию защиты. Таким образом нарушается принцип состязательности сторон. При этом суд может предложить стороне переформулировать вопрос или вообще запретить развивать какую-либо тему, которую сочтет в данном случае неприемлемой в виду важности сохранить в тайне персональные данные допрашиваемого или иные обстоятельства его поведения, которые могут раскрыть его личность для процессуального противника, а вместе с тем и преступного элемента.

Вместе с тем, из смысла части третьей статьи 278 УПК РФ вытекает вывод о возможности установления председательствующим судьей такого режима допроса, при котором стороны участвующие в исследовании показаний ставят вопросы через председательствующего и тот вправе снимать их по причинам, как неотносимости к предмету доказывания, так и недопустимости, в том числе по причине постановки под угрозу безопасность допрашиваемого, его родственников, их имущества.

Приведем пример такого рода из перекрестного допроса свидетеля под псевдонимом Шмелев Алексей Григорьевич и обвиняемого Сорокина Олега Владимировича по уголовному делу в отношении Сорокина О. В.:[2]

(Сорокин О. В. задаёт вопросы Шмелеву А. Г)

«Вопрос: Кем обычно утверждаются условия аукциона? Ответ: Я не помню в настоящий момент, поэтому прошу суд зачитать мой протокол. Вопрос: Вы по роду своей профессиональной деятельности не помните? Судом указанный вопрос снят с обсуждения, поскольку ответ может содержать в себе сведения о личности свидетеля. Вопрос: Вы меня боитесь? Я Вам угрожал когда-либо? Ответ: Да, опасаюсь. Вопрос: По каким причинам? Вопрос снят судом, поскольку ответ может содержать в себе сведения о личности свидетеля. Вопрос: Опасаетесь как мужчину или как заключенного СИЗО? Вопрос снят судом, как не имеющий отношения к делу… Вопрос: Интересовали ли Вас результаты проведенного аукциона? Вопрос судом снят, поскольку может рассекретить личность свидетеля… Вопрос: Ваши утверждения подтверждены какими-либо конкретными фактами? Председатель уточняет у свидетеля, слышен ли ему вопрос. Ответ: Мои убеждения они реальные, но боюсь мой ответ может меня рассекретить. Защитник Кравченко Д.В.: Прошу суд сделать замечание свидетелю, поскольку вопрос не снят, а он не ответил. Председательствующий разъясняет подсудимому Сорокину О.В., что вопросы необходимо задавать в пределах статьи 252 УПК РФ. Вопрос, на который свидетель отказался предоставлять информацию, является производным от предыдущего вопроса, о некорректности которого было отмечено судом… Вопрос: Я правильно понимаю, что эту информацию Вы получили от других лиц, а не от меня? Ответ: Я опасаюсь давать ответ на этот вопрос. Суд также усматривает, что ответ на данный вопрос может рассекретить свидетеля. … Вопрос: Какие-либо лица Вы можете назвать? Ответ: Я бы не хотел привлекать других свидетелей в данный процесс. Защитник Артемьев Д.В.: Возражаю, поскольку свиде-

[1] См.: постановление Европейского Суда от 26 марта 1996 г. по делу «Доорсон против Нидерландов» / СПС Консультант Плюс (дата обращения : 20 мая 2019 г.).
[2] Уголовное дело № по обвинению Сорокина О.В. //Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода.

тель не может самостоятельно определять на какие вопросы отвечать. Суд снимает данный вопрос, поскольку ответ на него может рассекретить свидетеля».

Полагаем, что такой вариант ведения судебного допроса ограничивает состязательность как общий процессуально-правовой императив судебного уголовно-процессуального доказывания.

Основные нормы, непосредственно касающиеся проведения судебных допросов свидетелей, взятых под госзащиту, а также иные аспекты формирования личного доказательства в суде, содержатся в частях пятой и шестой статьи 278 УПК РФ.

Согласно части пятой статьи 278 УПК РФ, при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление.

Данная норма была предметом неоднократного комментирования наших коллег, поэтому многое было уже сказано по поводу различных юридико-технических и тактико-криминалистических нюансов данной процедуры, которая давно находит широкое применение на практике.

Если государственный обвинитель приходит к тому, чтобы представить показания лица, находящегося под защитой, допросом, то это единственный способ сохранить в тайне личность допрашиваемого и тем самым обеспечить его безопасность.

Как правильно указывается в уголовно-процессуальных научных источниках[1], государственный обвинитель должен обосновать в суде необходимость обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц в виду наличия им реальной угрозы через сохранение в тайне его личности. Полагаем, и это подтверждают материалы эмпирических исследований[2], что прокурору надо убедить судью в том, что угроза является реальной и необходимость в принятии такой меры сохраняется на момент проведения судебного следствия. Это должно быть подтверждено доказательствами, которые подлежат исследованию в судебном заседании с участием обеих сторон. Суд обязан установить, что сохранение в тайне от стороны защиты подлинных данных о личности свидетеля обвинения не помешает установлению обстоятельств, входящих в предмет доказывания, с учетом мнения об этом стороны защиты, доводов обеих сторон за и против такого представления и исследования личного доказательства.

Отдельного обсуждения требует принятие такой меры, как проведение допрос засекреченного свидетеля обвинения в условиях, исключающих его визуальное наблюдение со стороны других участников судебного разбирательства. По смыслу закона и на практике решение о проведении судебного допроса в таких условиях должно быть оформлено отдельным решением: определением или постановлением. Это решение подлежит обжалованию в апелляционном порядке участниками судебного разбирательства одновременно с обжалованием итогового решения по уголовному делу (статья 389.2 часть вторая УПК РФ).

Поскольку данное решение ограничивает судебное доказывание, прежде всего, в той его части, что касается исследования источника личных доказательств, постольку оно сторона защиты может поставить под сомнение его правомерность. Сделано это должно быть сразу после вынесения данного решения, о чем должна быть сделана запись в протоколе судебного заседания. Сторона защиты, другие участники судебного доказывания вправе считать такое ведение судебного допроса лица, свидетельствующего против них, ограничением их прав. Проверка обоснованности и законности такого ограничения в виду интересов правосудия относится к суду вышестоящей инстанции.

Таким образом, проведение судебного допроса с применением норм, содержащихся в части пятой статьи 278 УПК РФ, надо считать специальным порядком представления и исследования в суде показаний свидетеля обвинения. Решение суда об этом является основанием для реализации государственным обвинителем — прокурором во взаимодействии с органом, осуществляющим госзащиту свидетеля, мер по обеспечению его безопасности, связанных с доставлением в здание суда, размещением в месте, обеспечивающим возможность дачу показаний в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства и пр.

Как показывает практика выполнение этих действий невозможно без взаимодействия стороны обвинения с судом, в лице самого председательствующего в судебном заседании судьи, сотрудников аппарата суда и службы судебных приставов.

Считаем, что инициатива и активность в решении всех этих вопросов должна проявляться стороной обвинения в лице государственного обвинителя. Здесь возникает вопрос о допустимости и пределах общения гособвинителя в ходе подготовки свидетеля обвинения к даче показаний в подобных

[1] Тимошенко А.А. Сохранение в тайне данных о личности потерпевшего и свидетеля как уголовно-процессуальная мера безопасности. — С. 8, 93.

[2] Такого рода события зафиксированы в протоколах судебных заседаний по уголовным делам: № 1-265/2016 по обвинению Курбонов О.Б. ч. 3 ст. 228.1 УК РФ /Нижегородский районный суд; головное дело № 1-113/2014 по обвинению Разживин С.Я., Балашов А.Г. п.п. «а,б» ч. 3 ст. 163 УК РФ /Нижегородский районный суд.

условиях. Несмотря на негативное отношение в этому части ученых и практиков, мы считаем правильным вывод, который сделали ряд исследователей о том, что государственный обвинитель не только вправе, но и обязан встретиться с таким свидетелем обвинения и обговорить с ним возможные действия в ходе проведениях судебных допросов, а также меры по сохранению в тайне его личности в ходе судебного доказывания[1]. Эмпирические данные, полученные нами в ходе исследования, также подтверждают данный вывод.

Можно вычленить два элемента в этой процедуре: во-первых, это ведущая роль суда: именно к его правомочию закон относит решение всех вопросов, связанных с проведением такого допроса. Председательствующий судья (а) принимает решение о неразглашении подлинных данных о личности свидетеля и (б) он или предписывает сторонам проводит такой допрос, или же сам проводит его, избирая наиболее жесткую форму контроля за его ведением.

Как известно, исключение визуального наблюдения свидетеля другими участниками судебного разбирательства — это только один из инструментов сохранения в тайне личности допрашиваемого. Его всегда дополняет прием, направленный на изменение модуляции голоса допрашиваемого, по которому он мог бы быть идентифицирован. Без этого усилие по сохранению инкогнито допрашиваемого превратилось бы в профанацию.

На практике для этого используются различные техники. Многие из них стали предметом обсуждения на страницах научной печати. В частности, с этим связана проблематика использования такого приема, как применение видео-конференц связи, когда допрашиваемый вообще находится вне здания суда и участникам судебного заседания транслируется его голос, а видео-изображение доступно только председательствующему.

Разделяем мнение, что возможности видео-конференц-связи позволяют проводить с ее помощью не только допрос и очную ставку, но и в ряде случаев также предъявление для опознания[2].

Согласно позиции ЕСПЧ использование видео-конференц-связи в судебном заседании представляет собой форму судебного процесса, не является несовместимым с пониманием справедливого и публичного разбирательства. Использование видео-конференц-связи в судебном заседании должно гарантировать возможность для заявителя участвовать в процессе по уголовному делу и быть выслушанным без технических препятствий, а также иметь возможность эффективного общения с адвокатом без свидетелей[3]. ЕСПЧ также указал, что если лицо общается с судом с помощью видео-конференц-связи, то право на юридическую помощь приобретает особое значение, в первую очередь если лицу предъявлены многочисленные и серьезные обвинения и ему грозит суровое наказание[4].

В деле «Слащев против России» заявитель участвовал в заседании суда надзорной инстанции с помощью видео-конференц-связи невысокого качества и не понимал значительную часть того, что говорилось в зале судебного заседания[5]. В деле «Григорьевских против России» качество видеосвязи и трансляции было неудовлетворительным. Заявитель, страдавший от частичной глухоты, не мог участвовать в заседании надлежащим образом, а когда он просил увеличить громкость, его просьба была отклонена. ЕСПЧ в своем решении по данному делу указал, что предусмотренное ст. 6 Конвенции право обвиняемого на эффективное участие в рассмотрении его уголовного дела обычно включает не только право личного присутствия, но и право слышать и следить за разбирательством[6].

Как показывает изучение практики эта проблема достаточно остро стоит. Приведем пример из уже указанного нами уголовного дела в отношении Сорокина О.В.[7]. При допросе свидетеля под псевдонимом Шмелев , при котором применялись технические средства изменения голоса допрашиваемого, подсудимый и его защитники неоднократно обращали внимание председательствующего на то, что имеет место «эхо в ходе допроса». Причем настолько сильное, что затрудняет понимание смысла сказанного свидетелем в ответ на поставленные ему вопросы. В конце-концов защитник Д.В. Артемьев заявил, что «невыносимо продолжать допрос в подобных условиях». Несмотря на разъяснения председательствующего о том, что использование специальной аппаратуры необходимо для сохранения в тайне личности свидетеля обвинения, другой защитник подсудимого — В.И. Богдан отметил, что указанная аппаратура

[1] Конева С.И. Допросы в уголовном суде: монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2013. С. 29 и след.; Машовец А.О. Судебное следствие в уголовном процессе России: теоретико-доктринальный, нормативно-правовой и прикладной аспекты: монография. — М.: Юрлитинформ, 2016. С.

[2] Качалов В.И., Качалова О.В. Об использовании видео-конференц-связи в судебном производстве по уголовным делам // Российский судья. 2017. N 12. С. 34 — 38.

[3] Постановление ЕСПЧ от 9 апреля 2009 г. «Григорьевских (Grigoryevskikh) против Российской Федерации» (жалоба N 22/03) // СПС «КонсультантПлюс».

[4] Постановление ЕСПЧ от 22 апреля 2010 г. «Севостьянов (Sevastyanov) против Российской Федерации» (жалоба N 37024/02) // СПС «КонсультантПлюс».

[5] Постановление ЕСПЧ от 31 января 2012 г. «Слащев (Slashchev) против Российской Федерации» (жалоба N 24996/05) // СПС «КонсультантПлюс».

[6] Постановление ЕСПЧ от 9 апреля 2009 г. «Григорьевских (Grigoryevskikh) против Российской Федерации» (жалоба N 22/03) // СПС «КонсультантПлюс».

[7] Уголовное дело № по обвинению Сорокина О.В. //Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода.

работает некорректно. Совместная позиция защитников была сформулирована таким образом: «Указанная аппаратура позволяет не только исключить визуализацию свидетеля, но и делает непонятным его речь для восприятия». Сам подсудимый Р.В. Сорокин заявил: «Я прошу обратить внимание, что сегодня телевизор смотрели без звука, и ничего не было сделано, чтобы мы этот звук услышали. Мы сейчас свидетеля не видим, но еще и не слышим. Несмотря на то, что мы исключаем только визуальный контакт свидетеля, мы не понимаем, что он говорит. Полагаю, что у суда имеется возможность настроить звук… Мы не можем слышать ничего. Невозможно ничего слышать… Председательствующий просит свидетеля отвечать громко, четко и членораздельно».

Полагаем, что в подобной ситуации председательствующий должен обратиться к другим участникам процесса, в том числе к секретарю судебного заседания, с вопросом о том, слышат ли они показания допрашиваемого и есть ли у них замечания к ведению допроса в таких условиях. И далее в зависимости от полученных ответов поставить на обсуждение сторон вопрос о возможности продолжения судебного допроса.

С учетом этого полагаем возможным сформулировать правовой стандарт такого рода: применение технических средств, используемых для обеспечения безопасности, сохранения в тайне личности допрашиваемых, не должно лишать права подсудимого на эффективное участие в рассмотрении его уголовного дела и позволять защите осуществлять проверку обвинительных доказательств.

Итак, решение назревших проблем, связанных с повышением эффективности принципов уголовного судопроизводства при применении мер государственной защиты состоит в реорганизации правил проведения судебных допросов, а в общем — в структурной судебной реформе, реорганизации досудебного уголовного преследования (расследования) и переходе на состязательную технологию формирования уголовно-процессуальных доказательств.

И.А. Минеева

Минеева Ирина Александровна — председатель
Ардатовский районный суд Нижегородской области

Развитие принципов государственной службы в отечественных политико-правовых воззрениях второй половины XVIII века

Государственная служба в современной России строится на ряде принципов, нормативно зафиксированных в статье 4 Федерального закона «О государственной гражданской службе»[1], статье 4 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[2], статье 4 Федерального закона «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»[3] и других актах.

Законы избранного нами для исследования периода не содержат перечня принципов государственной службы: последние могут быть лишь выведены из текста нормативного материала. Кроме того, особый интерес представляют идеи, начала государственной службы, которые формулировались как действительные или должные для государственной службы отечественными политико-правовыми мыслителями указанного периода.

Политико-правовая идея Петра I о поголовной обязанности службы дворян, нормативно закрепленная в годы его царствования, реализовывалась 40 лет и сменилась *принципом дворянских вольностей*, освобождавших дворянство от службы. Поворотным в этой связи документом стал Манифест Петра III «О даровании вольности и свободы всему российскому дворянству». [4] Еще большие привилегии были предоставлены дворянам в Жалованной грамоте дворянству (1785 г.)[5]. Документ, помимо расширения социальных и экономических прав дворян, подтверждал их право, а не обязанность поступать на государственную службу. Несмотря на то, что государственная служба, особенно военная признавалась в среде дворян почетной, нормативные акты, снимавшие с дворянства обязанность служить коренным образом изменили отношение общества к данному институту.

В дискуссии об обязательности или добровольности государственной службы серединную позицию занимает граф *А.П. Бестужев-Рюмин* (1693 — 1768 гг.), который не предлагал, с одной стороны, сделать государственную службу непременным следствием дворянства, однако считал возможным ограничить не служивших или служивших менее определенного срока в правах на покупку недвижимости. С другой стороны, пытаясь поставить изначальное дворянство в привилегированное положение, А.П. Бестужев-Рюмин выдвинул идею не дозволять покупать деревни получившим дворянство в результате службы[6].

Плеяду выдающихся мыслителей XVIII века продолжил видный представитель общественной политико-правовой мысли князь *Михаил Михайлович Щербатов* (1733 — 1790 гг.), который, формулируя свои идеи о государственной службе, исходил из интересов дворянства: служба монарху для дворянина не должна быть обязательной, она является его почетной привилегией. Вместе с тем, если дворянин выби-

---

[1] Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 N 79-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48601/ (дата обращения: 15.09.2019).

[2] Федеральный закон «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30.11.2011 N 342-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122329/ (дата обращения: 15.09.2019).

[3] Федеральный закон «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» от 19 июля 2018 г. N 197-ФЗ// URL: https://base.garant.ru/71992738/ (дата обращения: 15.09.2019).

[4] Манифест «О даровании вольности всему Российскому Дворянству» от 18 февраля 1762 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. 1649 — 1825 гг. / Под ред. М.М. Сперанского (в 45-и томах). — СПб.: Тип II Отделения Собственного Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. — Т. XV. — Ст. 11.444.

[5] Грамота на права, вольности и преимущества благороднаго Российскаго Дворянства от 21 апреля 1785 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. 1649 — 1825 гг. / Под ред. М.М. Сперанского (в 45-и томах). — СПб.: Тип II Отделения Собственного Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. — Т. XXII. — Ст. 16.187.

[6] См.: Лаптева Ю.В. Проблема служения в рассуждениях дворянских мыслителей второй половины XVIII века // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. №4 (18). Часть 2. С. 121.

рает путь государственной службы, государство должно по заслугам оценивать его старания[1]. При этом право на значительное продвижение по службе М.М. Щербатов признавал только за дворянами, поскольку только они способны к занятию высоких должностей в вооруженных силах, государственных органах, дипломатических учреждениях в силу полученного воспитания, осознания своей роли[2].

Значительный вклад в политико-правовое осмысление государственной службы внес российский ученый-правовед *С.Е. Десницкий* (1740 — 1789 гг.). Для мыслителя характерно представление о службе не только как о профессиональной деятельности, но и как о полезной работе, почетной обязанности: «Того ради…из последних [сил] дарованием служить своей всемилостивейшей монахине стараюсь». [3] При этом не просто уважение, а даже благоговение перед монаршей особой как бы возвышает службу: «…вашему величеству в таких важных предприятиях служить за счастие почитают и самые первые из ученых в Европе…».[4] Осознание службы как прежде всего гражданского долга и почетной обязанности приводит С.Е. Десницкого к мысли о необходимости закрепления *принципа безвозмездности государственной службы на ряде направлений*. Так, безвозмездной должна быть, по мнению мыслителя служба в наиболее важном, представительном органе — Правительствующем Сенате: «…кандидатом становиться в сенаторы можно безопасно дозволить всякому, кто только в состоянии может жить при такой должности на своем иждивении, ибо сенаторы не должны ни полушки иметь жалования, довольствуясь притом одной честию и привиллегиями, какими их монархам российским заблагорассудится наградить за такое рачительное старание об отечестве»[5]. То есть к службе в органе столь высокого уровня должна приводить не материальная мотивация, а соображения более высокого порядка, хотя С.Е. Десницкий и предполагал, что найти самодостаточных претендентов на пост будет непросто: «Сенаторы когда на своем содержании без жалования будут служить государю и отечеству долгое время, одним будет причинять безмерный убыток; того ради на пять лет выбирать сенаторов довольно и неубыточно будет»[6]. При этом безвозмездным, согласно позиции, С.Е. Десницкого может быть и исполнение обязанностей государственной службы по управлению в городах. Отсутствие вознаграждения за службу объясняется тем, что горожане живут за счет города, к тому же бремя безвозмездной гражданской службы должно было уменьшатся за счет ротации служащих: «Когда принимающие на себя гражданскую власть будут обыватели городские, из которых иные от города питаются, иные в городе разживаются, того ради поочередно всякому обывателю служить при должности гражданской на своем содержании через два года неубыточно будет»[7]. Осознавая, по всей видимости, что на подобных условиях служба не может вызывать энтузиазма у обывателей, С.Е. Десницкий планировал вменить её в обязанность и предусмотреть соответствующие меры ответственности: «А если кто из обывателей или из купцов отказывается служить при такой гражданской должности, такие непатриоты и недоброхоты чтоб платили штрафу по двести пятьдесят рублев за ослушание и упрямство»[8].

Достаточно смелым было предложение С.Е. Десницкого о возможности использования *принципа избрания* на высокие государственные должности, в частности, члена Правительствующего Сената, а не применяемое в то время назначение: «Сии люди могут по соизволению монархов выбираемы быть из земельных владельцев в губерниях и провинциях, сверх сего из купеческих и художественных людей и, наконец, из духовных и училищных мест…».[9] По мнению ученого, добросовестному исполнению обязанностей государственной службы, безусловно, способствовало бы принесение присяги[10].

Своеобразно проблемы государственной службы развивал в своих трудах русский философ-просветитель *Я.П. Козельский* (1729 — 1794 гг.). Ученый обосновал желательность особой работы по подбору кадров для должностей государственной службы. При этом внимание должно обращаться не только и не столько на профессиональные качества претендента, но и на морально-волевые: «…не худо б при определении к должностям людей по возможности смотреть на их темпераменты, воспитание, качество разума, качество духа и качество сердца». [11] Невнимание к особенностям и склонностям государственных служащих при распределении служебных обязанностей и участков работы в лучшем случае бесполезно, в худшем — наносит вред: «…как может честный и весьма искусный человек, употребленный… к такой должности, к которой он не имеет ни способности, ни охоты, быть бесполезным обществу и чрез то оставаться в затмении и презрении, который, ежели б употреблен был в своем месте, служил

[1] См.: Щербатов М.М. Неизданные сочинения. М.: Соцэкгиз, 1935. С. 59.
[2] Там же. С. 59.
[3] Десницкий С.Е. Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века. В 2-х томах. Под общей ред. И.Я. Щипанова. М.: Государственное издательство политической литературы, 1952. Т.1. С. 239.
[4] Там же. С. 239.
[5] Там же. С. 297.
[6] Там же. С. 298.
[7] Там же. С. 314.
[8] Там же. С. 314.
[9] Там же. С. 296.
[10] Там же. С. 298.
[11] Там же. С. 534.

бы подпорою в той области…»[1]. Учет же индивидуальных способностей претендентов на должности государственной службы в конечном итоге принесет государству пользу: «…располагать разные должности и чины, смотря на различие темперамента или природного сложения разных людей; а при таком хорошем учреждении люди могут трудиться в своих должностях, не чувствуя никакой тяготы; а лучше сказать, — что труд их похож будет на забаву»[2].

Вопросы кадровой политики вообще, по всей видимости, были интересны Я.П. Козельскому. Так, он уделяет внимание проблеме повышения в чинах и оценивает возможные коррупционные риски, связанные с *принципами повышения по службе*. Время службы (выслуга) как критерий производства в следующий чин понятно и прозрачно, повышение же за те или иные заслуги часто чревато сомнением в оценке этих заслуг: «Произвождение в чины по времени службы, хотя и не точно справедливо, однако, как самое позднейшее для общества, можно почесть за справедливое, а произвождение по достоинству, несмотря на время службы, — как подверженное злоупотреблению…»[3]. В этой связи, чтобы снять все вопросы о злоупотреблениях при производстве в чины «по достоинству», производить такие повышения должен сам монарх: «…права к такому произвождению, как предпринимаемому для уноровления точной справедливости, не следует иметь никому, кроме высочайшей власти»[4].

Формулируя свои соображения о солдатской службе, Я.П. Козельский высказывается за преимущества *принципа добровольности* в комплектовании армии: «Чтоб солдаты были хороши, то брать в сие звание по охоте, а не поневоле»[5], — очевидно, добровольно избравший военную службу имеет большую мотивацию и эффективней будет выполнять поставленные задачи. Кроме того, обороноспособность государства могли бы повысить солдатские династии: «…полезно, чтоб солдаты все женаты были, то дети их могут быть лучшие солдаты»[6].

Следует отметить, что определенная часть политических писателей, публицистов была критически настроена к государственному аппарату как таковому и государственной службе как одному из ключевых механизмов государственного механизма. Так, журналист, издатель и известный масон *Николай Иванович Новиков* (1744 — 1818 гг.) в своих сатирических произведениях высказывал интересные воззрения на государственную службу. Так, в предисловии к своему еженедельному изданию «Трутень» он отражает воззрения дворянства на государственную службу как на нормальное состояние, подобающее дворянину, независимо от того, обязательна служба или нет: «От лености ещё и службы по сие время никакой не избрал, ибо всякая служба несходна с моею склонностью»[7]. Подтверждается эта идея строкой русского поэта *Александра Петровича Сумарокова* (1717 — 1777 гг.), который в своей драме «Семира» с просветительским пафосом заявил: «Без пользы свету жить — тягчить лишь только землю».

Рассуждая о кадровой политике на государственной службе, Н.И. Новиков критикует через свои сатирические произведения практику записи дворян в службу с рождения, в результате чего срок выслуги приобретался, никогда не исполнял, а доставал чины чрез предстательство, преимущественно пред теми, которые служили»[8]. При этом Н.И. Новиков критикует сословные преимущества при приеме на службу и продвижение по ней. Так, знатному дворянину, не обладающему необходимыми знаниями и умениями, открыта дорога к высоким чинам, хотя «все достоинство сего молодца в том только и состоит, что он дворян и родня многим знатным боярам». [9] В то же время, как продвижение по госслужбе незнатных бояр, а тем более мещан было очень затруднено. Н.И. Новиков подчеркивал, что истинная ценность государственного служащего заключается отнюдь не в его знатности, а в «знатных к отечеству заслугах»[10]. Из приведенных суждений Н.И. Новикова вполне логичным будет предположить, что последний отстаивал *принцип профессионализма* государственной службы.

Российский общественный деятель и писатель *Денис Иванович Фонвизин* (1745 — 1792 гг.), как и большинство выразителей политико-правовых позиций дворянства выступает за *добровольность* по-

[1] Козельский Я.П. Предисловие к переводу книги Мозера «Государь и министр» // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века. В 2-х томах. Под общей ред. И.Я. Щипанова. М.: Государственное издательство политической литературы, 1952. Т.1. С. 639 — 640.
[2] Там же. С. 640.
[3] Козельский Я.П. Философические предложения, сочиненные надворным советником и правительствующего Сената секретарем Яковом Козельским в Санкт-Петербурге 1768 года // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века. В 2-х томах. Под общей ред. И.Я. Щипанова. М.: Государственное издательство политической литературы, 1952. Т.1. С. 534.
[4] Там же. С. 534.
[5] Там же. С. 549.
[6] Там же. С. 549.
[7] Новиков Н.И. Статьи и заметки из сатирического журнала «Трутень» // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века. В 2-х томах. Под общей ред. И.Я. Щипанова. М.: Государственное издательство политической литературы, 1952. Т.2. С. 129 — 130.
[8] Там же. С. 133.
[9] Там же. С. 133.
[10] Новиков Н.И. Смеющийся Демокрит / сост., вступ. ст. А.В. Западова. М.: Советская Россия, 1985. С. 137.

ступления на службу, в этой связи выбравшего путь службы должны побуждать «слава нации, слава имени, честь, а особливо, любовь к государю»[1].

В своей работе Д.И. Фонвизин «Опыт российского сословника», помимо прочего, проводит различие между понятиями «звание», «чин» и «сан»: «Звание есть должность, в службе отправляемая, или место, в службе занимаемое. Чины суть степени чести, на которые государь достойных людей возводит. Сан есть верховное достоинство, сопряженное с важнейшим государственным служением»[2]. При этом в сатирическом ключе Д.И. Фонвизин отмечает систему чинопроизводства, которая, в силу сословного характера не способствует выявлению способнейших к этому подданных: «Есть большие чины, в которых нет никакой нужды иметь больших достоинств, а достигают до них одною знатностию природы, которая есть самое меньшее из всех человеческих достоинств»[3].

Принцип, установленный ещё Петром I, о *самостоятельном существовании чина относительно должности* сохранял свое значение и в последующем. В научной литературе даются различные определения понятию «чин». Наиболее емким представляется определение, данное М.М. Айбатовым: «Чин по русскому публичному праву, это титул, присваиваемый чиновнику и влекущий для него юридические последствия, как личного, так и имущественного характера»[4]. Чин, как резюмировала исследователь Н.И. Глазунова, был «социальным лифтом» для тех, кто хотел повысить свой социальный статус: «Чин сохранялся в значении почетного звания, титула и обеспечивал чиновным служилым право сохранять жалованное звание и сопутствующие привилегии после оставления должности, тогда как нечиновные служилые по оставлении должности утрачивали связанные с нею привилегии и переходили в разряд людей, к которым принадлежали по происхождению, принимая на себя соответствующие государственные повинности»[5]. Чины, как отмечается в большинстве исследований по истории отечественной государственной службы, появляются в связи с Табелью о рангах. Вместе с тем некоторые исследователи, в частности В.Е. Зубов, Н.Н. Богдан, И.П. Бушуева, относят их появление к более позднему времени — периоду правления Екатерины II, — когда чины приобретают самостоятельное значение, а «присвоение более высоких рангов стало происходить вне связи с занимаемой должностью»[6]. Отметим, что в кругах, близких к правительству, обсуждалась проблема упразднения чинов, которыми охватывались, кроме собственно государственных служащих, также инженеры, врачи, учителя и другие профессиональные группы. Вместе с тем правительство не пошло на данный вариант реформирования, поскольку упразднение чинов привело бы к превращению дворянства совершенно изолированную сословную группу[7] и в конечном итоге не пошло бы на пользу самодержавию.

В завершение следует отметить, что в политико-правовых условиях второй половины XVIII века нормативно был закреплен важный для понимания дальнейшей логики государственной службы в Российской империи принцип добровольности государственной службы дворянства. Периодически разгоравшаяся в среде просвещенных дворян дискуссия по поводу целесообразности сохранения данного начала не могла в условиях самодержавия и одобрения большинством данного привилегированного сословия что-либо изменить. В отсутствие нормативно закрепленных принципов государственной службы основные начала данной сферы жизни империи активно обосновывались лучшими умами государства. При этом многие принципы государственной службы, нашедшие своё место на страницах отечественных политических сочинений второй половины XVIII века, значительно опередили свое время и были внедрены в практику через много десятков лет.

---

[1] Фонвизин Д.И. Собрание сочинений: в 2-х т. М.-Л.: Художественная литература, 1959. Т. 2. С. 109.

[2] Фонвизин Д.И. Опыт российского сословника // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века. В 2-х томах. Под общей ред. И.Я. Щипанова. М.: Государственное издательство политической литературы, 1952. Т.2. С. 240.

[3] Там же. С. 240.

[4] См.: Айбатов М.М. Становление и развитие государственной службы в России в XVIII — начале XX вв. // Вестник Дагестанского государственного университета. 2006. Вып. 2. С. 50.

[5] Глазунова Н.И. Из истории профессиональной подготовки к государственной службе: у истоков (продолжение, начало №11, 2011 г.) // Вестник университета (Государственный университет управления). 2012. №4. С. 268.

[6] Зубов В.Е., Богдан Н.Н., Бушуева И.П. Классный чин в государственной гражданской службе России: история и современность // Вестник КРСУ. 2017. Том 17. №6. С. 169.

[7] См.: Поташев А.Ф. «Табель о рангах» Петра I в истории России // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. №1 (15). Ч. II. С. 157.

Д.В. Морозова

Морозова Дарина Викторовна — курсант
Нижегородская академия МВД России

Моральная обоснованность и нравственное измерение принципов осуществления оперативно-розыскной деятельности

Любая деятельность человека всегда сопровождается различными моральными категориями. Не исключением является и деятельность правоохранительных органов, а в частности, оперативно-розыскная деятельность. Данный вид деятельности можно отнести к одному из компонентов обеспечения внутренней безопасности РФ. Она занимает особое положение в контроле за действиями людей и в восстановлении нарушенных прав и свобод личности. Главной её задачей является предотвращение и пресечение преступлений и правонарушений через реакцию на уже совершенные деяния.

Главной чертой оперативно-розыскной деятельности является применяемые ею гласные и негласные оперативно-розыскные мероприятия, некоторые из которых связаны с ограничением конституционных прав граждан. Именно здесь и возникает вопрос о наличии компонента нравственности в оперативно-розыскной деятельности. В связи с этим статья 3 Федерального закона от 12.08.1995 N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» включает в себя следующие компоненты нравственности: определяет цель деятельности (защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств), задачи и следующие принципы[1].

Во-первых, принцип законности. Это означает, что оперативно-розыскная деятельность строго регламентирована законом и любое отступление от него будет наказуемо.

Во-вторых, уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина признается высшей ценностью, первоочередным условием осуществления деятельности.

В-третьих, конспирация и сочетание гласных и негласных методов и средств, правовую основу и положения, устанавливающие обязанность государства по соблюдению прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД.

Также ФЗ «Об ОРД» устанавливает запреты, наложенные на органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность. Сотрудники не могут осуществлять деятельность с целью защиты интересов политических партий и различных объединений; в тайне вмешиваться в работу государственных органов и различных объединений; придавать общеизвестный характер сведениям, ставшим известными при проведении оперативно-розыскных мероприятий. К таковым относят неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан; принуждать кого-либо различными способами к совершению незаконных действий; искажать результаты своей деятельности, предоставлять неправомерную информацию.

Разберем подробнее категории, которые могут стать известными при проведении ОРМ.

Говоря о неприкосновенности частной жизни, важно отметить, что она включает в себя следующие аспекты: запрет на какие-либо действия с информацией о жизни лица без его согласия, обеспечение права на тайну связи и неприкосновенность жилища.

К личной тайне относят сведения только об одном конкретном человеке, т.е. информация о нем самом, которая не должна стать известна иным лицам. Например, отношения дружбы, интимные отношения, убеждения и мнение по конкретным вопросам, материальное положение, хобби, интересы, болезни.

Обладателями семейной тайны становятся члены семьи и эта тайна связана с отношениями между ними.

Честь и доброе имя никак не должны затрагиваться при проведении ОРМ. Вся ставшая известной информация не должна подвергаться огласке и порочить репутация и статус человека в обществе.

Здесь возникает новый вопрос: могут ли негласные методы являться нравственными? Для начала, нужно понять суть негласных методов оперативно-розыскной деятельности, которая состоит в тайном характере проведения оперативно-розыскных мероприятий. Они осуществляются скрытно с целью предотвращения возникновения препятствий со стороны объектов ОРМ.

Этот вид деятельности применяется только в исключительных случаях, когда решение проблемы гласными методами не представляется возможным. Учитывая скрытый характер оперативно-розыскных мероприятий, каждый гражданин несмотря на данный факт должен быть осведомлён, что данные действия осуществляются на основе Конституции РФ, с учетом всех прав и свобод граждан; обеспечивают

[1] Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.09.2019 г.)

защищенность государства; основываются на установленных правовых нормах; их применение контролируется на государственном уровне.

Получается, что данная деятельность является нравственной, так как закон выражает мораль общества. Но это отнюдь не означает, что проблем, связанных с нравственными ограничениями при проведении оперативно-розыскных мероприятий не существует. Здесь встает вопрос об общем определении понятия «нравственность». Нравственность подразумевает под собой личные духовные качества человека, которыми он руководствуется в своих действиях. Нравственность и нравственность ОРД: одинаковы ли эти понятия? На мой взгляд, они схожи. Нравственность ОРД, в первую очередь включает в себя действия сотрудников правоохранительных органов в соответствии с требованиями ФЗ «Об ОРД».

Государство использует оперативно-розыскные методы для гарантирования общественной безопасности и эффективного разрешения насущных проблем[1]. Здесь встает вопрос доверия граждан к государству. Доверие подразумевает под собой взаимопонимание между личностью и государством. Граждане, предоставляя государству права обеспечения своих прав и законных интересов, должно понимать возможность и необходимость его вмешательства в личные отношения, но только в том случае, когда присутствует опасность дальнейшего функционирования данных отношений. Государство в свою очередь ожидает чувства моральной ответственности от граждан, которая определяет рамки его поведения, выйдя за которые, наступает реальная опасность дальнейшего нормального функционирования данных отношений, устранения которой невозможно без государственного участия. Поэтому взаимопонимание между гражданами и государством не должно быть нарушено в случае его вмешательства в личную жизнь, так как оно осуществляется с целью защиты интересов самих граждан. Главным является то, что оперативно-розыскная деятельность ограничена не только целями и задачами такой деятельности, но и моральной ответственностью государства перед личностью. Граждане обязаны доверять государству личную информацию, но только в случаях, когда это необходимы для раскрытия преступлений. Понимание этого факта необходимо в правовом государстве. Только придание малой важности данному аспекту приводит к конфликтам между гражданами и государством. Государство, в свою очередь, получая необходимую информацию от граждан, не должно превращать ее в средство воздействия на граждан. Какие-либо доводы о целесообразности, необходимости использования данных сведений в конкретной ситуации не могут иметь места для произвольного воздействия на граждан.

Рассматривая оперативно-розыскную деятельность, связанную с ограничением конституционных прав и свобод гражданина, с позиций этики, необходимо отметить, что не существует плохих или хороших с позиций морали оперативно-розыскных мероприятий[2]. Они всегда являются необходимыми в той или иной ситуации. Здесь каждый сотрудник должен осознавать, что цель не должна оправдывать средства, она должна их определять. Но зачастую случается так, что происходит столкновение интересов общества и сотрудника, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия. В данной ситуации важно избежать момента, когда за счет использования интересов лиц, в отношении которых проводятся ОРМ, реализовываются интересы сотрудника. Именно в этом случае и формируется негативная оценка работников, проводящих ОРМ. Несомненно, выходом из этой ситуации будет являться полное совпадение требований государства и личности. В частности, ставя перед оперативно-розыскной деятельностью задачу защиты общества от преступных посягательств, население должно обеспечить использование данной возможности. В противном случае наступает ситуация, в ходе которой государству приходится обеспечивать безопасность общества теми методами, которые они не принимают, либо ничего не предпринимать, тем самым ставя под угрозу безопасность России. Данная специфика оперативно-розыскной деятельности подтверждает необходимость её четкого правового регулирования, которое не позволит в ходе деятельности выйти за рамки дозволенного. Но одной правовой регламентацией деятельности здесь не обойтись. Необходимым средством регулирования будет и мораль. Именно поэтому необходима выработка таких критериев, которые бы помогли осуществлять оперативно-розыскную деятельность без нарушение требований нравственности.

Во-первых, ОРМ, которые затрагивают права и свободы гражданина необходимо проводить только в случае невозможности применения других средств.

Во-вторых, необходимо оценивать последствия проведения определённых ОРМ как с позиций морали, так и законности.

В-третьих, это анализ действенности, эффективности и достаточности проводимых ОРМ.

В-четвёртых, стоит учитывать характер и степень общественной опасности содеянного, и, отталкиваясь от этого, выбирать способы осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Таким образом, при осуществлении ОРД необходимо правильно выбрать средства, чтобы негативные последствия имели верх над положительными итогами.

---

[1] Нравственные основы оперативно-розыскной деятельности. [Электронный ресурс] URL: https://studopedia.su/10_84438_nravstvennie-osnovi-operativno-rozisknoy-deyatelnosti.html (дата обращения: 01.09.2019 г.)

[2] Нравственные основы оперативно-розыскной деятельности, их связь с принципом уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, как одно из условий допустимости доказательств. [Электронный ресурс] URL: http://na-journal.ru/4-2012-gumanitarnye-nauki/(дата обращения: 10.09.2019 г.)

Подводя промежуточный итог, необходимо отметить, что компонент нравственности в оперативно-розыскной деятельности присутствует и важным способом его функционирования при проведении ОРМ является правильный выбор правовых средств. Данное решение о проведении тех или иных мероприятий должно основываться на оценке последствий, к которым оно может привести, и на моральном выборе каждого сотрудника в отдельности.

Далее необходимо проанализировать, действительно ли моральный облик сотрудника ОВД так сильно влияет на его оперативно-розыскную деятельность.

Например, в советском периоде образ сотрудника полиции был исключительно положительным. Все сотрудники должны были стать образцом для подражания и выполняли свою главную функцию — защиту социалистической собственности и прав граждан от противоправных действий.

Так, главным образом сотрудников стали Глеб Жиглов и Володя Шарапов романа братьев Вайнеров «Эра милосердия», который в 1979 году был экранизирован Станиславом Говорухиным в Одессе — «Место встречи изменить нельзя»[1]. Глеб Жеглов и Володя Шарапов являются главными героями многосерийного фильма. Молодой командир разведроты Шарапов попадает в отдел по борьбе с бандитизмом, где начальником является Глеб Жеглов, который как раз таки и является оперативным работником уголовного розыска. Главной задачей перед ними стоит борьба с бандой «Черная кошка», которая держит в страхе весь город. Глеб Жеглов является борцом за справедливость, временами он циничен и жесток, так как он до сих пор работает по законам военного времени. В одной из серий фильма наступает ситуация, когда Глеб Жеглов, руководствуясь отнюдь не самыми нравственными качествами, но для интересов дела, совершает поступок, не свойственный для честного сотрудника. Жеглов подбрасывает кошелек вору-карманнику по кличке Кирпич, затем задерживает его и доставляет в отдел, где изымает кошелек при понятых. Все это он делает для того, чтобы получить от вора нужную информацию. При этом он говорит карманнику, что при сообщении необходимых сведений об украденной вещи в отношении него будет возбуждено дело, и срок лишения свободы составит только лишь 2 года.

Таким образом, в данной ситуации возникает вопрос нравственности сотрудника при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Именно здесь важно понять, что цель деятельности не должна оправдывать её средств.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод, что нравственность ОРД обеспечивается в первую очередь моральными качествам лиц, её осуществляющих. От того, каким будет выбор сотрудника, будет зависеть результат оперативно-розыскной деятельности.

[1] Прототип Шарапова из «Место встречи изменить нельзя» [Электронный ресурс] URL: https://mywebs.su/blog/people/35956/ (дата обращения: 12.09.2019 г.)

А.М. Муравьева

Муравьева Алена Максимовна — аспирант кафедры теории и истории государства и права
Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова

Аккультурация принципа разумности в российскую правовую систему

Исторически принцип разумности сформировался на основе принципа «aequitas», который рассматривался в римском праве в качестве объективного масштаба для оценки правоотношений[1].

Категория разумности за последние двадцать лет подверглась широкому изучению. Российскими юристами разумность рассматривалась разносторонне, в зависимости от сферы и цели исследования.

Так, К. Е. Коваленко предлагает изучать феномен разумности как свойство права, обеспечивающее эффективность правового регулирования, влияние разумности на право[2]. М. А. Милкин-Скопец определяет разумность в либертарно-правовом дискурсе, следуя идеям академика В. С. Нерсесянца, и преломляя математическую теорию игр на методологическую плоскость исследования разумного поведения[3]. Непосредственно принципу разумности уделяется внимание в работах Д. Л. Кондратюк, рассматривающей этот принцип в числе нравственно-правовых принципов гражданского права России наряду с принципами справедливости, гуманизма и добросовестности[4]. Отдельные проявления принципа разумности в законе и раскрытие разумности как оценочной категории нашли отражение в работах Л. В. Волосатовой. Она рассматривает разумность в качестве важнейшего элемента осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. Л. В. Волосатова также отстаивает всеобщий характер принципа разумности в гражданском процессуальном праве, при осуществлении процессуальных действий, а не только в отношении процессуальных сроков[5]. Выявлению содержания принципа разумности и добросовестности посвящены работы А. В. Татарникова[6] и В. И. Емельянова[7]. Более широкий аспект работ при этом занимает принцип добросовестности и его взаимосвязанность с принципом разумности. Тем не менее, эти принципы справедливо не отождествляются авторами. Принцип разумности как объект самостоятельных исследований был избран Ю. В. Виниченко[8] и Д. Н. Рогачевым[9], поддерживающих мнение о его общенаучном значении.

Изначально принцип разумности формировался как доктринальный принцип. Постепенно законодатель вводит его в отдельные отрасли и институты права.

Поэтапное закрепление принципа разумности в формально-юридических источниках права связано с развитием системы международного права. Данный принцип нашел отражение во Всеобщей декларации прав человека 1948 г.[10], Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.[11], Конвенции Европейского Сообщества о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 г.)[12], Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.)[13], Конвенции ООН о сроках иско-

---

[1] См.: Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. М., 2019.
[2] См.: Коваленко К. Е. Разумность в праве: основные формы проявления: автореф. дис. …канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2015. С. 9.
[3] См.: Милкин-Скопец М.А. Принцип разумности в либертарно-правовом дискурсе. Историко-правовое исследование: автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10.
[4] См.: Кондратюк Д.Л. Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России (на примере справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности): автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.
[5] См.: Волосатова Л. В. Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав: автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2005. С. 16.
[6] См.: Татарников А. В. Принцип разумности и добросовестности в гражданском праве России: автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2010. С. 15.
[7] См.: Емельянов В.И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству: автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2001. С. 22.
[8] См.: Виниченко Ю.В. Разумность в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. …канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 7.
[9] См.: Рогачев Д.Н. Разумность как общеправовая категория: автореф. дис. …канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 10.
[10] См.: Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // РГ. 10.12.1998.
[11] См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // СЗ РФ. 08.01.2001. № 2. Ст. 163 (с изм.).
[12] См.: Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (Заключена в г. Риме 19.06.1980) // СПС «Консультант Плюс» (с изм.).
[13] См.: Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

вой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 г.)[1], Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров и услуг (Гаага, 1986 г.)[2].

Институт международного частного права также не обошел стороной принцип разумности. В процессе унификации частного права были сформулированы Принципы международных коммерческих договоров (УНИДРУА, 1994 г.)[3], ключевое место среди которых занимает принцип разумности. Обязательность принципов УНИДРУА устанавливается по соглашению сторон международного коммерческого оборота. Модельные правила Европейского частного права также включают принцип разумности в общие положения (I.-1:104)[4].

Процесс интеграции правовых систем и потребность России во вступлении в международные организации (Совет Европы (1996 г.), Всемирную Торговую Организацию (2012 г.), а впоследствии и необходимость восприятия и ратификации международных актов повлекли за собой значительные изменения в системе российского законодательства, в том числе и закреплении принципа разумности. Содержание данного принципа постоянно подвергается изменению. Этому способствуют множественные реформы системы российского права. Так, в процессуальном законодательстве появился институт ускорения рассмотрения дела, включенный во все процессуальные кодексы, следуя целям реализации права на судопроизводство в разумный срок[5].

В гражданское законодательство принцип разумности был включен менее 30 лет назад. Тем не менее, при реформировании части I Гражданского кодекса РФ его применении расширилось. Гражданский кодекс был дополнен принципом добросовестности. Содержавшаяся ранее презумпция добросовестности участников гражданского оборота не давала оснований для применения её как общего правила. Сегодня добросовестность и разумность являются обязательными требованиями поведения участников коммерческого оборота.

Законодатель вводит оценочное понятие «разумный срок» и оставляет вопрос его конкретного содержания правоприменителям (ст. 157.1, 183, 187, 314, 345, 363, 367, 376, 386, 464, 466, 470 475, 477 ГК РФ. В конкретном юридическом деле также предписано раскрыть понятие разумного действия участников хозяйственного оборота. Это касается и органов управления юридическими лицами (ст. 53, 53.1, 62, 72 ГК РФ), и поведения участников сделки при возникновении вопросов о заблуждении того или иного лица при ее заключении (ст. 178 ГК РФ). Кроме того, важным проявлением эффективной коммерческой деятельности является обоснование принятия разумных мер (ст. 65.2, 750, 962, 1244 ГК РФ). Отдельно можно выделить разумные основания, из которых должны исходить субъекты правоотношений при принятии определенных решений и совершении юридически значимых действий (ст. 375, 376, 431.2, 451, 1127 ГК РФ). Важным аспектом определения размера убытков и необходимых расходов является правильное применение ст. 393, 520, 738, 744, 1149 ГК РФ. Определенным ограничителем реализации исключительных прав является установление разумных потребностей публики (ст. 1268, 1333, 1323 ГК РФ). Особую роль принцип разумности также играет при определении размера компенсации морального вреда и компенсации за нарушение исключительных прав (ст. 1101, 1252 ГК РФ).

Понятийный аппарат гражданского законодательства не является системным и не позволяет разграничить разные по содержанию и конструкции элементы. Так, закрепляются основные начала (ст. 1 ГК РФ), принципы права (ст. 662 ГК РФ), требования законодательства (п. 2 ст. 6 ГК РФ), правовые презумпции (п. 5 ст. 10 ГК РФ), оценочные категории и другие. Разумность в правовом пространстве логично раскрывать во всех его «ипостасях», а именно: как свойство, принцип, основное начало, требование законодательства, правовую презумпцию, оценочную категорию и т. д.

Как мы уже отмечали процессуальное законодательство также закрепляет разумность во всех его качествах. В арбитражном процессе можно выделить три основных основания применения данной конструкции: 1) разумные сроки судопроизводства и исполнения судебного акта, а также иные разумные сроки; 2) разумные пределы взыскания судебных расходов, а также убытков и компенсации в связи с обеспечением иска; 3) разумные действия (например, при ведении дел по защите прав и законных интересов группы лиц).

---

[1] См.: Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Заключена в г. Нью-Йорке 14.06.1974) // Вестник ВАС РФ. 1993. № 9.

[2] См.: Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Гааге 22.12.1986) // СПС «Консультант Плюс».

[3] См.: Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 г.) // Закон. 1995. № 12.

[4] См.: Модельные правила европейского частного права / науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М., 2013, с. 107.

[5] См.: Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30.04.2010 № 68-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 03.05.2010. № 18. Ст. 2144; ч. 6 ст. 10, ч. 3 ст. 250 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1391; ч. 6 ст. 6.1, абз. 2 ч. 2 ст. 222.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012; ч. 6 ст. 6.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532; ч. 5 ст. 6.1 Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

В гражданском процессе можно говорить о разумном сроке судопроизводства и исполнении судебного акта, иных разумных сроках; о разумных пределах возмещения расходов на оплату услуг представителя (ст. 100 ГК РФ) и компенсации за потерю времени (ст. 99 ГПК РФ); о разумных действиях при ведении дела в интересах группы лиц (224.22 ГПК РФ).

Кодекс административного судопроизводства РФ содержит нормы относительно разумных сроков и разумных пределов возмещения судебных расходов. Уголовное процессуальное законодательство закрепляет понятие разумного срока.

Верховный Суд РФ постоянно обращается к принципу разумности, обращая внимание правоприменителей на следующие обстоятельства: а) необходимо давать оценку условиям конкретного договора с точки зрения их разумности и справедливости, в частности, в отношении договоров с микрофинансовыми организациями, которые предоставляют гражданам займы на небольшие суммы и на короткий срок, чем обосновывается возможность установления повышенных процентов за пользование займом; б) разумность транспортных расходов должна быть обоснована заявителем и мотивирована в решении суда; в) очередность требований кредиторов в деле о банкротстве выводится судом на основе принципа разумности; г) действия арбитражного управляющего должны быть добросовестными и разумными по отношению к интересам кредиторов и должника; д) вопросы налогообложения, касающиеся дифференциации прав налогоплательщиков, также разрешаются исходя из принципа разумности[1].

Восприятие принципа разумности в российской и зарубежных правовых системах (семьях) произошло в большинстве случаев при преемственности, заимствовании, экспансии и рецепции римского права и иных правовых систем. Г. Дж. Берман замечал, что все западные правовые системы, и английская, и французская, и германская, и итальянская, и другие, имеют общие корни, из которых они выводят не только общую терминологию и общие методы, но также и общие понятия, общие принципы права и общие ценности[2]. Английская доктрина оперирует фикцией «обычного человека» (среднестатистического члена общества, разумного человека — «reasonable man»), широко используемой в судебном практике в гражданском и уголовном процессах с участием присяжных. Европейские страны также уделяют внимание вопросу о применении принципа разумности в различных сферах общественной жизни: в процессе разрешения трудовых споров, как при увольнении одного сотрудника, так и при сокращении штата, в вопросах о недискриминации в трудовых отношениях. Об этом пишет, например, итальянский юрист Пьера Лои (Piera Loi)[3]. О категории разумности в международном административном праве также рассуждает бельгийский профессор Ян Ваутерс (Jan Wouters)[4], обращаясь при этом к идеям американского философа Джона Ролза и его «теории справедливости».

Таким образом, используя термин «аккультурация» в качестве обозначения процесса взаимовлияния правовых систем, в результате которого происходит добровольное восприятие элементов одной из систем с целью совершенствования и развития другой, мы полагаем процесс аккультурации принципа (института, конструкции и пр.) разумности в российскую правовую систему еще не завершенным, динамически развивающимся.

[1] См: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24.04.2019) // СПС «Консультант Плюс».

[2] См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 515.

[3] См.: Loi P. The Reasonableness and Proportionality Principles in Labour Law. Law Department, University of Calgliari, Italy, 2013 // URL: https://www.upf.edu/documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf_Loi.pdf/a1992ca6-3376-4e87-a40f-bc3a8250d189 (дата обращения 10.09.2019). P. 1 — 19.

[4] См.: Wouters J., Duquet S. The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law // Jean Monnet Working Paper Series. 12/13. 2016. P. 1—42.

Т.А. Николаева

Николаева Татьяна Анатольевна — заместитель начальника кафедры уголовного процесса
Нижегородская академия МВД России

Реализация принципов уголовного процесса при осуществлении уголовного преследования в досудебном производстве

Современное общество динамично, оно вольно или невольно стремится к инновациям, совершенствующим жизнь, понимание бытия, благосостояние, защищенность. Несмотря на постоянное движение вперед при существующем прогрессе техники, науки, мысли, принципы остаются неизменными.

Принцип (*от лат. Principium— начало, основа*) — основное, исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения, политической организации и т.д.; внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к действительности, нормы поведения и деятельности[1].

Принципы, на наш взгляд собирательная категория, которая имеет многогранный характер. Принципы характеризуют содержание отрасли с точки зрения оценочного фактора. В нашей статье мы постараемся рассмотреть некоторые принципы уголовного процесса через призму реализации института уголовного преследования и определить взаимосвязь принципов уголовного процесса с положением лиц, в отношении которых осуществляется уголовное судопроизводство.

Дискуссия о принципах уголовного процесса всегда имела наивысшую актуальность. Над вопросами понятия, системы принципов работали «легенды процессуалистики», такие как А.В. Агутин, В.П. Божьев, А.А. Давлетов, З.З. Зинатуллин, В.Н. Григорьев, Т.Н. Москалькова, В.Т. Томин, М.С. Строгович, С.А. Шейфер, М.А. Чельцов, П.С. Элькинд, М.Л. Якуб и многие другие.

В юридической науке понятие принципа авторы определяют по-разному, так С.А. Насонов принципы определяет как элементы отражающие сущность и содержание уголовного процесса, характеризующие исторический тип процесса, определяющие предмет и метод процессуального регулирования[2], принципы характеризуют уровень защиты прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве.

Ю.К. Якимов принципами считает «…наиболее общие, основные положения, характеризующие уголовный процесс в целом, его институты, стадии, процессуальный статус субъектов процессуальной деятельности»[3].

Несмотря на пристальное внимание к принципам уголовного процесса, в настоящее время так и не существует единства в определении такого понятия. Вероятно, данное обстоятельство обусловлено отсутствием законодательной регламентации.

Необходимо отметить и существование различных классификаций принципов уголовного судопроизводства. Многие процессуалисты придерживаются законодательной трактовки, но имеются и иные мнения, так В.Т. Томин[4] предложил свою классификацию принципов уголовного процесса, А.С. Александров и Н.Н. Ковтун[5] рассматривали вопрос существования и применения бинарной системы принципов. Мы в своей работе остановимся на законодательной трактовке классификации принципов уголовного процесса. Анализируя которую, мы вынуждены признать, что с учетом изменения уголовно-процессуального закона содержание принципов, их количество в сравнении с УПК РСФСР заметно изменилось.

Четко устоявшиеся критерии — принципы в уголовном процессе охватывают полномочия участников уголовного процесса, в большей степени деятельность правоохранительных органов, осуществляющих уголовное преследование, целью которого — установление виновных лиц, совершивших уголовно-наказуемое деяние. Принципы законодателем отражены в главе 2 УПК РФ.

---

[1] Большая Российская энциклопедия: в 30 т. / Председатель Науч.-ред. совета Ю. С. Осипов. Отв. ред. С. Л. Кравец. Т. 19. Маниковский — Меотида. — М.: Большая Российская энциклопедия, 2012. — 767 с.: ил.: карт. Автор неизвестен, 2012, 767 страниц Язык: Русский. Номер: 5253. ISBN: 978 — 5 — 85270 — 353 — 8. УДК: 030. ББК: 92. Тип издания: Энциклопедии, словари, справочники. [Электронный ресурс]. — URL: **https://lib.rfei.ru/** (дата обращения 27.10.2019 г.)

[2] Лупинская, П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / П.А. Лупинская. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, — 2010. — 1072 с.

[3] Якимов, Ю. К. Уголовно-процессуальное право Россиийской Федерации / Ю.К. Якимов // Спб. Юрид. Центр Пресс, 2007. — С. 29.

[4] Томин, В.Т. Принципы отечественного уголовного процесса / В.Т. Томин // Уголовный процесс. Проблемные лекции. М., 2013. С. 214.

[5] Ковтун, Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: монография / Н.Н. Ковтун // Н.Новгород. 2002. С. 114.

Каждый из принципов за время своего существования подлежал изучению, анализу, проверке правоприменительной практикой и, конечно же, научными дебатами.

Ученые процессуалисты утверждают, что принципы уголовного процесса пронизывают весь уголовный процесс и, с этим мы не можем не согласиться. Априори все принципы уголовного процесса вне зависимости от типологии уголовного процесса, должны быть реализованы одинаково полно на всех стадиях судопроизводства, однако, некоторые процессуалисты данный факт ставят под сомнение.

На наш взгляд нельзя выделить один из наиболее важных принципов, все они имеют равную, значимую роль в уголовном процессе, однако мы уделим свое внимание *принципу состязательности сторон*, который закреплен в статье 15 УПК РФ. Анализ практики и уголовно-процессуального законодательства указывает очевидную связь принципа состязательности с другими принципами, одни из которых являются предпосылками реализации «состязательности», другие развивают и дополняют его, третьи выступают гарантиями его осуществления[1].

Теоретические основы исследования явления состязательности в российском уголовном процессе заложили В.М. Горшенев[2], И.Я. Фойницкий[3], В.А. Рязановский[4], П.А. Лупинская[5], к некоторым проблемным аспектам обращались А.Э. Амасьянц, Д.Н. Бахран, В.Н. Протасов, Ю.А. Тихомиров и многие другие.

Рассматривая указанный принцип необходимо отметить, что содержание данного принципа находит свое отражение в Международном пакте о гражданских и политических правах (ч. 3 ст. 14), в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ч. 3 ст. 6) и, конечно же, в Конституции Российской Федерации (ч. 3 ст.123). Принцип состязательности реализуется в современном уголовном процессе по средствам разделения функций самого процесса на функцию обвинения и функцию защиты, и разрешение уголовного дела по существу.

Рассмотрим подходы к пониманию принципа состязательности с позиции ученых-процессуалистов и практики.

Так, по мнению Н.Н. Полянского «состязательность — это метод отыскания истины, который состоит в состязании сторон, выполняемом и контролируемом активным участием суда в разбирательстве дела»[6].

По мнению А.А. Давлетова, в уголовном процессе России, несмотря на то, что законодатель разделил функции процесса и наделил стороны правом на сбор доказательств, он (законодатель) не выстроил механизм действительного равенства и, не превратил участников процесса в истинные стороны состязательного процесса[7].

С.С. Безруков определяет принципы как «…положения, действующие в большинстве его стадий, но не обязательно в каждой из них»[8]. Такая точка зрения автора, на наш взгляд, является достаточно спорной. А. Тушев считает, что принцип состязательности имеет место даже тогда, когда стороны наделены неравными правами. Уравнять стороны, считает Тушев, во всех правах невозможно[9].

Некоторые авторы, косвенно придерживаясь мнения Тушева, утверждают, что сторона защиты на досудебных стадиях имеет весьма ограниченные права при доказывании и формировании доказательственной базы[10]. Полагаем уместно привести позицию Пикалова А.И., который считает, что противостоять обвинительному уклону защитник имеет возможность лишь в стадии судебного разбирательства. На стадии досудебного производства по уголовному делу он лишь может оказывать юридическую консультацию своему подзащитному, а также заявлять ходатайства, обжаловать действия и решения должностных лиц, производящих расследование по уголовному делу, т.е. занимает достаточно пассивную роль в уголовном деле на стадиях досудебного производства[11].

---

[1] Грешнова, Н. А. Формы закрепления принципа состязательности в уголовном процессе / Н.А. Грешнова // Ленинград. юрид. журн. — 2013. — № 4. — 21 с. [Электронный ресурс]. — URL: http: // cyberleninka.ru/article/n/formy-zakrepleniya-printsipa-sostyazatelnosti-v-ugolovnom-protsesse (дата обращения 27.10.2019 г.)

[2] Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. — Харьков : Выщ. шк., 1985. — 192 с.

[3] Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства Т. 1. /И.Я. Фойницкий // СПб., 1996. — С. 60

[4] Конституция Российской Федерации: офиц. текст. — М.: ЭКСМО, 2012. — 36 с.

[5] Лупинская, П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / П.А. Лупинская. — 2-е изд., переб. и доп. — М.: Норма, — 2010. — 1072 с

[6] Полянский, Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса, Т.1 / Н.Н. Полянский // М: Право Творец, 1956. — С. 100.

[7] Давлетов, А.А. Право защитника собирать доказательства /А.А. Давлетов // Рос. Юстиция. — 2003. — № 7. — С. 51.

[8] Безруков, С.С., Безруков, С.И. Принципы уголовного судопроизводства: понятие, система и общая характеристика : учебное пособие / С. И. Безруков, С. С. Безруков ; под общ. ред. В. В. Николюка ; М-во внутренних дел Российской Федерации, Омская акад. — Омск : Омская акад. МВД России, 2005. — С. 4.

[9] Тушев, А. Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе / А.Тушев // Российская юстиция. М.: Юрид. лит, 2003, № 4. — С. 33-35.

[10] Гусевский, В. В. Принцип состязательности в досудебных стадиях уголовного процесса / В.В. Гусевский // Nauka-Rastudent.ru. — 2017. — № 1. — С. 58; [Электронный ресурс]. — URL: http: // nauka-rastudent.ru /37/3945 / (дата обращения 8.10.2019 г.).

[11] Пикалов, И.А. Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях :автореф. дис ... канд. юрид. наук. / И.А. Пикалов // Е., 2006. 29 с. Мукасеева, С.А. Принцип состязательности в юридической практике : автореф. дис ... канд. юрид. наук. / С.А. Мукасеева // Н., 2006. — 28 с.

Существуют и другие похожие мнения, однако позиция Конституционного Суда Российской Федерации однозначна, в соответствии с п. 5 Постановления от 14.02.2000 г. № 2-П, Конституционный Суд указал, что принцип состязательности и равноправия сторон распространяются на все стадии уголовного судопроизводства[1].

В своем исследовании научных позиций и имеющих место практических примеров мы вынуждены признать, что позиция Н.Н. Полянского о том, что без процессуальной защиты существует только формальное равенство[2], вынуждены согласиться, так как реализация принципа состязательности сторон в досудебных стадиях «значительно снижена» по сравнению с положением сторон в судебных стадиях.

Законодатель до настоящего времени, невзирая на возросшие потребности, в изменении подхода осуществления уголовного преследования на стадии возбуждения уголовного дела, не может в полной мере реализовать рассматриваемый принцип. Обратим внимание и на то, что полномочия участников стороны обвинения в период проведения доследственной проверки четко оговорены в ст. 144 УПК РФ, однако участников стороны защиты официально еще нет. Лица в силу действующего уголовно-процессуального закона не могут быть наделены процессуальным статусом, а соответственно — не могут реализовать свои права, в том числе право на защиту.

Положения, регламентирующие права и правовой статус личности в уголовно-процессуальном законе закреплены в нескольких нормах — ст. 9-13 и ст. 18 УПК РФ, юридические права лица зафиксированы в ст. 14, ст. 16 и ст. 19 УПК РФ. Именно принцип презумпции невиновности освобождает лицо от бремени доказывания своей невиновности. Законодатель отчетливо определяет обязанность стороны обвинения на сбор доказательств вины лица и опровержение доводов, приводимых в защиту лица. *Принцип презумпция невиновности,* закрепленный в статье 14 УПК РФ подтверждает разделение функций уголовного процесса и определяет роль и действия каждой из сторон.

Ранее мы рассматривали вопрос осуществления защиты на стадии возбуждения уголовного дела и снова пришли к выводу о том, что законодательство в вопросах реализации прав участников уголовного процесса на стадии возбуждения уголовного дела не совершенно и в настоящее время нельзя говорить о равноправии и состязательности сторон в полном понимании этих принципов[3].

Рассмотрим деятельность правоохранителей на стадии предварительного расследования через призму принципа состязательности на некоторых примерах. Нельзя не согласиться с тем, что эффективность организации деятельности правоохранительных органов по выявлению и расследованию преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств целесообразно рассматривать не только через деятельность, предусмотренную уголовно-процессуальным законом. На стадии возбуждения уголовного дела по данному направлению, основу нормативно-правового регулирования составляют Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», ведомственные нормативные правовые акты, регулирующие порядок организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий. Однако достаточно обширный перечень нормативных актов не лишает правоохранителей ошибок.

Так, Промышленным районным судом г. Смоленска гражданин Е. оправдан в части предъявленного ему обвинения в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ. Суд вынес оправдательный приговор, в связи с признанием протокола оперативно-розыскного мероприятия (ОРМ) «обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», составленного сотрудником ОКОН *** при обследовании квартиры гр. Е. недопустимым доказательством. Таким образом, все дальнейшие действия, связанные с объектами, изъятыми в результате ОРМ — признаны недопустимыми доказательствами. Судом установлено, что законные основания, для проведения рассматриваемого ОРМ отсутствовали, однако имелись основания для проведения предусмотренного уголовно-процессуальным законом следственного действия — обыска в жилище. Суд, придя к выводу о подмене процессуальной деятельности органа предварительного расследования, оперативно-розыскной деятельностью, вынес оправдательный приговор[4].

Принцип состязательности обеспечивается реализацией принципа законности, соответственно, нарушение одного влечет к нарушению другого.

Так, например, по результатам проведённого анализа работы ГСУ ГУ МВД России по Саратовской области по раскрытию и расследованию грабежей и разбойных нападений по находившимся в производстве следователей ОПС УОВД уголовным делам установлено несколько фактов нарушения законности и состязательности.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2000 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений ч. 3, 4, 5 ст. 377 УПК РСФСФ в связи с жалобами граждан А.Б. Аулова, А.Б. Дубровской, А.Я. Карпинчен-ко, А.И. Меркулова, Р.Р. Мустафина и А.А. Струбайло // СЗ РФ. 2000 г. № 8. Ст. 991; [Электронный ресурс]. — URL: http://www.consultant.ru/ (дата обращения 30.10.2019 года)

[2] Полянский, Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. / Н.Н. Полянский // — М. 1956. — С. 205.

[3] Николаева, Т.А. Актуальные вопросы реализации права на обжалование на досудебных стадиях уголовного процесса / Т.А. Николаева // Вестник Российского университета кооперации, № 4 (34) 2018. — С. 121-125.

[4] Обзор СД МВД России о состоянии законности в деятельности органов предварительного следствия в системе МВД России в 1 полугодии 2018 года (материал не опубликован)

Так, в СО ОП № 1 в составе МУ МВД России ***, в производстве находилось уголовное дело № *** по обвинению Ч. по ч.2 ст.161 УК РФ. Следователь майор юстиции А. в ходе осуществления уголовного преследования не предприняла достаточных мер к установлению и допросу возможных свидетелей и очевидцев, которые могли бы подтвердить факт слития бензина из автомашины потерпевшего обвиняемым. Кроме того, в ходе расследования не устранены противоречия в показаниях обвиняемого, потерпевшего и свидетелей, судебно-медицинская экспертиза, проведенная в отношении обвиняемого Ч., несмотря на наличие показаний о причинении ему потерпевшим телесных повреждений не проводилась. При указанных обстоятельствах можно констатировать о нарушении законности и состязательности уголовного процесса. Незаконные и необоснованные решения должностного лица, в производстве которого находилось уголовное дело, подлежали обжалованию стороной защиты, однако должных решений принято не было. В связи с чем, уголовное дело в отношении Ч. возвращено для дополнительного расследования[1].

В судебной практике встречаются случаи, когда несоблюдение принципа состязательности влечет за собой отмену приговора. Так, по приговору Оренбургского областного суда от 16.12.2013 г. Ч. и О. признаны виновными и осуждены за убийство двух лиц группой лиц, сопряжённое с разбоем. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда приговор отменила в связи с тем, что из протокола судебного заседания следует, что доказательства, на которых базируются выводы суда, не были исследованы в ходе судебного разбирательства в условиях состязательного процесса по правилам, установленным ст. 87, 88 УПК РФ. Данное обстоятельство противоречит фундаментальным основам уголовного судопроизводства. Допущенные нарушения являются существенными и неустранимыми в суде апелляционной инстанции, в связи с чем, Судебная коллегия приговор в отношении Ч. и О. отменила, а дело передала на новое рассмотрение в тот же суд иным составом суда[2].

На основании анализа теоретических основ и рассмотренных практических примеров можно сделать вывод о том, что принцип состязательности сторон имеет неоспоримое значение для реализации целей уголовного процесса, который должен соблюдаться сторонами в полной мере вне зависимости от стадий судопроизводства.

[1] Обзор состояния работы по раскрытию и расследованию грабежей и разбойных нападений органами предварительного следствия МУ/МО У(О)МВД России по Саратовской области за 12 месяцев 2017 года (материал не опубликован).

[2] Обзор практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда российской федерации за первое полугодие 2014 года Утверждён Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 2 июля 2014 г. [Электронный ресурс]. — URL: http: // www.vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=9339 (дата обращения 28.10.2019 г.).

Б. Нуагаба

Нуагаба Бенджамин — инспектор транспортного отдела, констебль
МВД Республики Уганда

Принципы организации службы в полиции Республики Уганда

Президентская республика Уганда расположена в области Великих Африканских озер на северо западе Восточно-Африканского плоскогорья. Уганда — это бывшая колония Великобритании, официальными языками в государстве являются английский и суахили. Английское влияние просматривается также в построении правовой системы государства.

Создание полиции Уганды.

История полиции Уганды началась в 1899 году с созданием Вооруженных сил Уганды, однако с тех пор правовой статус полиции многократно реформировался. Существующие в настоящее время полицейские силы Уганды были созданы в соответствии со статьей 211 Конституции Республики Уганда 1995 года.

В соответствии со ст. 211 Конституции Республики Уганда — «Полицейские силы Уганды»:

1. Учреждается полиция, которая называется Полицейские силы Уганды, другие полицейские силы в Уганде могут быть учреждены Парламентом.

2. С учетом положений настоящей Конституции все полицейские силы в Уганде должны быть организованы, управляться и выполнять функции, которые устанавливаются законом, принятым Парламентом.

3. Полиция Уганды должна быть национальной, патриотической, профессиональной, дисциплинированной, компетентной и эффективной; а ее сотрудники должны быть добропорядочными гражданами Уганды.

Защиту государства от внешних посягательств осуществляют вооруженные силы — народные силы обороны Уганды, формируемые на контрактной основе. Внутреннюю безопасность и охрану правопорядка в государстве обеспечивают Полицейские силы Уганды (UPF).

Полицейские силы Уганды находятся в ведении Министерства внутренних дел и являются основными силами безопасности, несущими ответственность за правоохранительную деятельность в стране.

Деятельность полиции основана на Законе о полиции (The police act) от 14 октября 1994 года.

Наряду с общепринятыми функциями полиции, такими как обеспечение правопорядка, безопасности населения, противодействие преступности, полицейские силы участвуют в выполнении военизированных функций, взаимодействуя с вооруженными силами, обеспечивают безопасность высокопоставленных лиц государства, а также оказывают помощь прокурорским работникам в ходе уголовного судопроизводства (задержание, конвоирование подозреваемых, обеспечение проведения обысков и другое).

Возглавляет полицейские силы Уганды Генеральный Инспектор Полиции (IGP), назначаемый президентом Республики Уганда по рекомендации комиссии по государственной службе и подчиняющийся непосредственно президенту и министру внутренних дел.

Численность полицейских сил Уганды составляет около 50 тысяч человек. По официальным данным, приведенным во Всемирной энциклопедии полицейских сил и исправительных систем, соотношение сотрудников полиции к населению в Уганде составляет примерно 1 сотрудник на 1880 жителей. Однако существуют значительные различия в соотношении численности сотрудников полиции и численности населения по районам, которые варьируются от 1-го сотрудника на 100 жителей в столице до 1-го сотрудника на 8000 жителей в некоторых отдаленных районах.

Министерству внутренних дел подчиняются региональные управления, а также районные отделы полиции. Примечательно, что в соответствии со статьей 7 Закона о полиции термин «район» не соответствует административно-территориальному делению, но «включает любую область, объявленную главным инспектором полиции в качестве полицейского подразделения».

В структуру полицейских сил Уганды входят различные управления, отделы, департаменты, функции которых направлены на выполнение задач правоохранительных органов.

Во главе структуры полицейских сил Уганды находится Административный отдел (Дирекция), который ведает вопросами финансирования полицейских сил, осуществляет кадровую политику, оперативное управление подразделениями полиции в области предупреждения преступности, отвечает за «гарантии общественной безопасности» в стране.

Административному отделу подчиняется Уголовно-следственное управление. Данное управление ответственно за выявление, предупреждение и расследование преступлений, сбор информации о преступниках, подозреваемых лицах, сбор доказательств, необходимых для уголовного преследования.

Следующим подразделением полицейского аппарата является специальный отдел, в функции которого входит: организация аналитического обеспечения деятельности Министерства внутренних дел; организация сбора, накопления и хранения служебной информации, необходимой для осуществления

анализа полицейской деятельности в Республике Уганда; контроль за процессом поступления информации от подведомственных структурных подразделений; подготовка информационно-аналитических материалов по вопросам деятельности полицейских сил; распространение информации по вопросам безопасности.

Этим объясняется создание в структуре Министерства внутренних дел отдела местной административной полиции (LAP). Штат отдела местной административной полиции состоит из сотрудников, набранных из мест компактного проживания представителей различных народов Уганды.

Наряду с образовательным цензом к сотрудникам отдела предъявляется требование владения местными языками и обычаями. Сотрудники отдела отвечают за исполнение местных подзаконных актов, осуществляют функции служебной коммуникации, выполняют обязанности переводчиков, консультационные функции.

Юридический департамент полицейских сил Уганды обеспечивает нормативно-правовое регулирование деятельности полиции, осуществляет нормотворческую деятельность, контроль за соблюдением законодательства в системе полицейских органов, организует и обеспечивает договорно-претензионную работу в интересах полицейских сил.

Важную роль в сфере ювенальной юстиции играет специально созданная в структуре Министерства внутренних дел группа по защите детей и семьи, которая занимается вопросами защиты прав человека, а также гендерной проблематикой.

В структуре Министерства внутренних дел функционируют отделы и службы, непосредственно осуществляющие функции по охране общественной безопасности. К названным подразделениям относятся:

1) Отдел полиции по борьбе с терроризмом, отвечающий за такие виды деятельности, как обезвреживание взрывных устройств, спасение заложников и задержание террористов;

2) Мобильное полицейское патрульное подразделение (FFU), которое специализируется по расследованиям преступлений, связанных с нарушением пограничных правил, включая контрабанду, незаконные пересечения границы и другие;

3) Отряды специального назначения, представляющие собой военизированные подразделения полиции, прошедшие подготовку по борьбе с массовыми беспорядками, вооруженные автоматическим оружием.

Кроме того, в Полицейские силы Уганды входят такие подразделения, как полиция общественной безопасности, железнодорожная полиция, авиационная полиция.

Помимо этого функционируют подразделения, имеющие целевое назначение:

— Управление дорожного движения и безопасности дорожного движения (функции заключаются в обеспечении соблюдения законов о дорожном движении и безопасности дорожного движения в целях обеспечения безопасности всех его участников);

— Управление по правам человека и юридическим услугам (в обязанности входит: консультирование руководства полиции и других сотрудников по правовым вопросам, инициирование законодательных актов, регулирующих деятельность полиции, осуществление дисциплинарного производства в полиции, разработка законопроектов и других нормативных документов для полицейских сил);

— Управление противопожарных и спасательных служб полиции (деятельность осуществляется по направлениям: предотвращение пожаров путем контроля, обучения населения, проведение расследований и медиа-кампаний по спасению граждан, оказавшихся под угрозой природных или техногенных опасностей; пожаротушение в целях защиты и спасения имущества от уничтожения огнем; активное участие как ключевого подразделения в национальной борьбе со стихийными бедствиями вместе с другими заинтересованными структурами);

— Управление медицинского обслуживания полиции (отвечает за лечение, профилактику и борьбу с заболеваниями, ведет пропаганду здорового образа жизни и поведения в полицейском сообществе, оказывает услуги по неотложной медицинской помощи окружающим общинам, проводит экспертизы жертв и подозреваемых, при необходимости получения доказательств медицинского характера в процессе отправления правосудия);

— Управление судебно-медицинской экспертизы (отвечает за выявление, расследование и предотвращение преступлений, и проведение экспертиз по таким направлениям, как киберпреступность, баллистика, проведение химического анализа);

— Управление уголовного розыска (область ответственности — обеспечение эффективного выявления, расследования и предупреждения преступлений);

— Управление криминальной разведки (осуществляет разработку планов, стратегий, политики и руководящих принципов для эффективного управления разведывательной информацией о преступности путем сбора и распространения информации о тенденциях и формах преступности в стране);

— Управление кадрового развития (в рамках функционирования полиции вырабатывает политику, систему и стратегию эффективного использования людских ресурсов. Осуществляет мероприятия по подготовке наемных работников, предоставлению возможностей для обучения и приобретения знаний, новых навыков, по созданию благоприятных условий для развития сотрудников);

— Управление информационно-коммуникационных технологий (осуществляет планирование в области оснащения информационно-коммуникационными технологиями, разработку и консультирование сотрудников полиции по вопросам осуществления политики в области ИКТ в соответствии с национальным планом в области ИКТ, поддерживая тем самым международные стандарты);

— Управление Интерпола (обеспечивает международное и региональное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью) и другие.

В качестве суверенного института полицейские силы Уганды действуют в соответствии с установленными принципами организации службы в полиции Республики Уганда, к числу которых относятся:

1) **подотчетность** — государственный служащий при замещении должности должен пользоваться общественным доверием и нести личную ответственность за свои действия или бездействие;

2) **порядочность** — государственный служащий должен вести себя достойно и соответствовать принятым в обществе моральным стандартам и ценностям;

3) **старательность** — государственный служащий должен быть ответственным и усердным в выполнении своих служебных обязанностей.

4) **дисциплинированность** — государственный служащий должен вести себя в соответствии с правилами, положениями и стандартами поведения и этики на государственной службе, а также правилами профессионального поведения для конкретных профессий;

5) **эффективность** — государственный служащий должен стремиться к достижению ожидаемых результатов с точки зрения качества и количества в соответствии с установленными целями и стандартами эффективности, предусмотренными для замещаемой должности.

6) **производительность** — государственный служащий должен стремиться оптимально использовать ресурсы, включая время, для достижения поставленных пере государственным органом целей и задач.

7) **беспристрастность** — при осуществлении своих функций государственный служащий должен обеспечивать справедливое и беспристрастное отношение ко всем лицам, независимо от пола, расы, религии, состояния здоровья или этнического происхождения. Государственный служащий должен принимать решения, основываясь исключительно на законе;

8) **честность** — государственный служащий должен быть честным и открытым при осуществлении своих функций;

9) **верность** — государственный служащий должен быть привержен политике и решениям правительства как на национальном, так и на местном уровнях;

10) **профессионализм** — государственный служащий должен придерживаться профессиональных стандартов поведения, демонстрировать высокую степень компетентности и лучшие качества при осуществлении своей профессиональной деятельности;

11) **бескорыстность** — государственный служащий не должен ставить свои личные интересы выше общественных. Он или она не должны принимать решения с целью получения финансовых и других выгод;

12) **прозрачность** — государственный служащий должен быть максимально открытым во всех своих решениях и действиях. Он или она всегда должны быть готовы, при обращении к ним, обосновать принятые решения.

А.В. Одинокова

Одинокова Анастасия Владимировна — адъюнкт адъюнктуры
Нижегородская академия МВД России

Должностное лицо как субъект повышенной юридической ответственности через призму принципа законности

В аспекте необходимости выделения должностных лиц как особо значимых субъектов общественных отношений интересным видится мнение, касающееся сущностного восприятия принципа законности.

Законность заключается в том, что именно должностные лица неукоснительно соблюдают требования, установленные законом, выявляют и пресекают нарушения законов, занимаются восстановлением нарушенных прав и привлечением виновных к юридической ответственности[1]. Такое понимание законности обуславливает необходимость ужесточать требования в отношении должностных лиц как специальных субъектов на законодательном уровне и, соответственно, повышать их ответственность за совершение противоправных деяний.

С учетом изложенных факторов *предлагается дополнить формулировку действующего понятия должностного лица в примечании к статье 285 УК РФ и изложить ее следующим образом:*

«Должностными лицами в статьях настоящего Кодекса признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие управленческие функции, включающие организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, а также контрольные и правоохранительные функции, в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, в негосударственных организациях, имеющих государственную аккредитацию, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации».

Мы также предполагаем, что для дальнейшего совершенствования уголовного законодательства рациональным будет, *если определение должностного лица будет распространять свое действие не только на главу 30 УК РФ, но также на все статьи уголовного закона, в которых содержатся признаки данного понятия.*

Прежде чем сформулировать понятие «специальный субъект преступления», рассмотрим, каким образом действующее уголовное законодательство обозначает конкретный круг лиц, которые в силу своего особого статуса могут нести повышенную ответственность. Исходя из анализа норм УК РФ, можно выделить три способа, посредством которых законодатель ужесточает меры в отношении «особых» правонарушителей:

1) указание на обстоятельства, отягчающие наказание;
2) указание квалифицирующего признака;
3) указание криминообразующего признака для конкретных субъектов.

Первый способ был рассмотрен нами ранее, к нему следует отнести часть 1 статьи 63 УК РФ, а именно пункт «о», указывающий на сотрудника органов внутренних дел как специального субъекта и устанавливающий его повышенную ответственность. Предполагается, что пункт «п» рассматриваемой нормы также следует признать как указание на специальный субъект преступления, поскольку родители, педагоги, работники медицинских и иных организаций, выполняющие обязанности по отношению к несовершеннолетним, представляют собой специальную категорию лиц, которые должны проявлять особую бдительность, осторожность и внимание.

Ко второму способу можно отнести: часть 2 статьи 109 УК РФ, которая устанавливает повышенную уголовную ответственность за причинение смерти по неосторожности в результате ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей; часть 2 статьи 150 УК РФ, предусматривающая усиление ответственности за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, совершенное родителем, педагогическим работником или же другим лицом, на которого законом возлагаются обязанности по воспитанию несовершеннолетнего; часть 3 статьи 159 УК РФ, устанавливающая повышенную уголовную ответственность за мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения; часть 3 статьи 160 УК РФ, в соответствии с которой применение более суровых

[1] См.: Теория государства и права: учебник для бакалавров / под ред. В.К. Бабаева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 662.

мер уголовной ответственности связано с совершением присвоения или растраты лицом с использованием своего служебного положения.

В качестве примера, демонстрирующего третий способ указания на специальный субъект преступления, можно указать следующие нормы уголовного законодательства:

— статья 201 УК РФ (усиление ответственности за злоупотребление лицом своими полномочиями);

— статья 285 УК РФ (повышение ответственности за злоупотребление должностными полномочиями);

— статья 286 УК РФ (ужесточение мер уголовной ответственности за превышение должностных полномочий).

Таким образом, с учетом данной классификации можно говорить о том, что основным фактором, позволяющим отграничить специальных субъектов от общих субъектов преступления, выступает обозначенный нами критерий профессионального функционала. Именно реализуемые субъектом функции (комплекс функций и обязанностей), их особо значимая роль для общества и государства вынуждает законодателя создавать безопасные условия путем ужесточения требований в отношении лиц, от которых ожидается максимальная степень соблюдения законности и правопорядка, поддержание достойного уровня правовой культуры и правосознания в обществе.

Возвращаясь к обозначенной ранее «глобальной» проблеме реализации повышенной юридической ответственности, а именно, отсутствии в действующем уголовном законодательстве понятия «специальный субъект», необходимо отметить, что некоторые ученые предпринимали попытки сформулировать данную дефиницию и внести соответствующие изменения в УК РФ.

Так, О.Ю. Крюкова под специальным субъектом преступления понимает «физическое лицо, которое совершило общественно опасное деяние и помимо общих признаков, касающихся вменяемости и достижения возраста уголовной ответственности, обладает также другими дополнительными признаками, вытекающими из содержания норм Особенной части УК РФ»[1].

М.Н. Хачатурян также отмечает необходимость внести изменения в статью 19 УК РФ, поскольку, по мнению ученого, установление дополнительных признаков специального субъекта необходимо рассматривать в качестве общего условия уголовной ответственности. Автор считает, что помимо перечисленных в статье 19 УК РФ общих признаков (возраст и вменяемость), нужно также установить специальные признаки лица, совершившего общественно опасное деяние, без которых отсутствует возможность привлечь виновного к уголовной ответственности. Предлагается также дополнить действующий УК РФ новой самостоятельной статьей 21-1 УК РФ, которая будет содержать понятие специального субъекта, под которым понимается «лицо, обладавшее на момент совершения общественно опасного деяния, направленного на специальные общественные отношения, обязательными признаками, дополнительными к возрасту и вменяемости, указанными в статьях Особенной части настоящего Кодекса и других нормативно-правовых актах, подлежит уголовной ответственности исключительно с учетом данных признаков»[2].

Очевидно, что все предложения объединяет то, *что специальный субъект должен обладать особыми, дополнительными, специфическими признаками (характеристиками), которые должны быть законодательно закреплены в соответствующей норме уголовного законодательства.*

Предполагается, что для совершенствования механизма реализации повышенной уголовной ответственности специального субъекта необходимо внести некоторые изменения в УК РФ. Видится необходимым дополнить Уголовный кодекс РФ статьей 19.1 УК РФ «Специальные условия повышенной уголовной ответственности» и изложить ее следующим образом: *«Повышенной уголовной ответственности подлежит вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом, обладающее статусом специального субъекта».* В данную статью также необходимо включить Примечание 1, раскрывающее понятие специального субъекта и изложить его в такой редакции: *«Специальным субъектам в статьях настоящего Кодекса признается лицо, которое помимо общих признаков, а именно вменяемости и возраста, обладает специальными функциональными признаками, предусмотренными уголовным законодательством и распространяющиеся на особые группы общественных отношений».*

В аспекте определения специальных субъектов хотелось бы также затронуть такую злободневную проблему, как врачебные ошибки и ответственность врачей, которые, на наш взгляд, являются носителями специального правового статуса (статуса медицинского работника) в связи с исполнением ими специфических функциональных обязанностей в особой сфере общественных отношений[3]. Важно отметить, что в ноябре 2018 года главой Следственного комитета РФ Александром Бастрыкиным было дано поручение о формировании специальных отделов, которые будут заниматься исключительно врачебны-

[1] См.: Крюкова О.Ю. Специальный субъект в преступлениях, посягающих на нормальное функционирование органов и учреждений, реализующих лишение свободы, арест, содержание под стражей: автореф. … дис. канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10.

[2] См: Хачатурян М.Н. Специальный субъект с признаками государственного должностного лица и государственного гражданского служащего: автореф. … дис. канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. С. 15.

[3] Хужин А.М. Проблема юридической ответственности за невиновное поведение: пути решения // Российский судья. 2012. № 10. С. 14 — 17.

ми ошибками, в ведомстве. Кроме этого, говорилось о работе над внесением поправок в УК РФ, где предполагается особо обозначить и выделить отдельно так называемые «медицинские статьи»[1].

Несмотря на то, что некоторые считают повышение уголовной ответственности за врачебные ошибки излишним, «крайностью», в которую нельзя бросаться[2], на наш взгляд, усиление мер ответственности для обозначенной категории специальных субъектов является острой необходимостью в современных условиях. Это подтверждается огромным количеством судебных дел, связанных с допущенными врачами ошибками. Одной из наиболее «проблемных», «критичных» сфер, требующих тщательной защиты путем ужесточения мер ответственности является сфера родовспоможения. Как было совершенно справедливо подчеркнуто судом в одном из решений по делам данной категории «жизнь каждого человека, право человека на жизнь являются самой высокой общепризнанной, защищаемой правовыми системами всех государств ценностью, и их защита должна быть приоритетом». Кроме того, интерес представляет тот факт, что суд, характеризуя действия врача, отметил, что последний в «силу имеющегося образования, опыта работы и сложившейся ситуации должен был и мог предвидеть наступление общественно-опасных последствий в виде смерти новорожденного»[3]. В другом судебном решении упоминалось о таких принципах медицинской деятельности, как профессионализм (является определяющим) и добросовестность. Судом было отмечено, что в связи со спецификой медицинской деятельности правовыми нормами лишь частично можно урегулировать вопросы, касающиеся врачебных ошибок, чтобы обеспечить надлежащий уровень защиты прав человека и гражданина[4].

Таким образом, предполагаем, что с учетом необходимости поддержания незыблемости ценности жизни и здоровья человека, которые в определенных ситуациях всецело оказываются в руках врача, носителя специального статуса, уровень функциональных прав и обязанностей которого априори выше нежели у «обычных» субъектов правовых отношений, видится обоснованным усилить их ответственность путем внесения соответствующих поправок в действующее законодательство.

Если обратиться к сфере административного правового регулирования, то можно отметить, что несмотря на отсутствие самого понятия «специальный субъект» в действующем КоАП РФ, а именно в главе 2, законодателем выделяются отдельные виды субъектов, перечисляются их признаки (или указываются нормативные правовые акты, содержащие в себе конкретные требования, обязанности, полномочия), в соответствии с которыми они подлежат административной ответственности. Следует отметить, что содержание понятия должностного лица в КоАП РФ шире, чем в УК РФ, однако так же, как и в уголовных правовых отношениях, повышенная административная ответственность должностных лиц как специальных субъектов обладает присущими ей характерными особенностями, которые определяют ее место в системе административно-деликтного законодательства.

Нормы, содержащиеся в КоАП РФ и устанавливающие конкретные виды административного наказания, обладают некоторой дифференциацией — они предусматривают такие составы административных правонарушений, ответственность за совершение которых могут нести исключительно должностные лица (как специальные субъекты), и составы, где в качестве субъектов указываются и другие лица (граждане и юридические лица). Очевидно, что уровень ответственности должностных лиц, наделенных особым правовым статусом, выше, чем у обычных граждан (обоснованное усиление требований со стороны законодателя), однако ниже по сравнению с юридическими лицами[5].

Указывается также на существование специальной административной ответственности для должностных лиц и общей административной ответственности для граждан. Специальная административная ответственность должностных лиц является более строгой, чем у «обычных» граждан. Такое усиление обуславливается особым положением должностного лица, ненадлежащее исполнение обязанностей которого отрицательно сказывается на авторитете органов государственной власти и государства в целом[6].

Деятельность должностных лиц характеризуется рядом признаков:

— наличие специальных ограничений, обусловленных специальным статусом;

— наличие особых стимулов, которые способствуют обеспечению результативности деятельности должностных лиц;

Особенно острым и актуальным является вопрос, касающийся повышения административной ответственности отдельной категории должностных лиц, а именно, — должностных лиц органов публичной

---

[1] См.: И вас вылечат // Областная общественно-политическая газета Премьер. № 29 (1130) от 23 июля 2019 г. [Электронный ресурс]. URL: https://premier.region35.ru/ (дата обращения: 25.07.2019).

[2] См.: Об интернет-маньяках и врачебных ошибках: интервью со следователем СКР [Электронный ресурс]. URL: https://www.riatomsk.ru/article/20190725/su-sk-volobuev-intervjyu/ (дата обращения: 25.07.2019).

[3] См.: Решение № 2-52/2019 2-52/2019(2-6815/2018;)~М-5916/2018 2-6815/2018 М-5916/2018 от 29 января 2019 г. по делу № 2-52/2019 [Электронный ресурс]. URL: https://sudact.ru/ (дата обращения: 25.07.2019).

[4] См.: Решение № 2-2911/2018 2-71/2019 от 21 января 2019 г. по делу № 2-2911/2018 [Электронный ресурс]. URL: https://sudact.ru/ (дата обращения: 25.07.2019).

[5] См.: Мушникова А.А. Проблемы привлечения к административной ответственности должностных лиц [Электронный ресурс]. URL: http://izdatelstvo.bgu.ru/ (дата обращения: 13.03.2019).

[6] См.: Дазмарова Т.Н., Закопырин В.Н., Зверев А.В. Административная ответственность государственных служащих // Государственная служба и кадры, 2019. № 1. С. 165.

власти. Ответственность государства перед гражданами в основном выражается в материальном аспекте — денежных выплатах за счет средств бюджета соответствующего уровня власти. При этом виновным (виновными) в совершении противоправного деяния, вызвавшего наступление общественно опасных последствий, ответственность за которые несут органы публичной власти, в большинстве случаев является конкретное должностное лицо (должностные лица). Поэтому совершенно обоснованным видится установление персональной повышенной административной ответственности должностных лиц как специальных субъектов за нарушения прав граждан.

Наиболее распространенными видами административных правонарушений, совершаемых должностными лицами, являются неправомерный отказ в предоставлении информации и нарушение порядка рассмотрения обращений граждан.

Принятие нового федерального закона «Об основах публичной службы Российской Федерации», касающегося профессиональной деятельности должностных лиц, особенностей их полномочий и других элементов правового статуса, в целях унификации законодательства о публичной службе предлагает Д.А. Черногоров. Автор также особенно отмечает широкий спектр функций, которые могут осуществлять должностные лица[1].

Очевидно, что институт повышенной административной ответственности специального субъекта находится в активной фазе своего развития. Существует множество проблем реализации ответственности данного вида, решать которые предлагается самыми различными, весьма рациональными способами.

На наш взгляд, необходимо вновь обратиться к понятию «специального субъекта». Как и в уголовном праве, особый статус субъекта административно-правовых отношений определяется предусмотренным функционалом, то есть теми профессиональными функциями, которые возлагаются на него в связи со спецификой осуществляемой деятельности. Видится необходимым *дополнить Кодекс об административных правонарушениях РФ статьей 2.3.1 КоАП РФ «Специальные условия повышенной административной ответственности» и изложить ее следующим образом: «Повышенной административной ответственности подлежит «Повышенной административной ответственности подлежит вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом, обладающее статусом специального субъекта».*

[1] См.: Черногоров Д.А. Административно-правовой статус должностного лица в Российской Федерации: автореф. … дис. канд. юрид. наук. М., 2014. С. 9-10.

З.В. Пасечная

Пасечная Злата Валерьевна — курсант 2 курса 213 учебной группы
Нижегородская академия МВД России

Реализация общеправовых принципов права в сфере правовой инициативы

Инициатива субъекта права представляет собой ответ на потребности общественного развития: она выражает необходимость разрешения противоречий, без преодоления которых тормозится прогрессивное развитие общества. Однако это не единственная функция, которую она выполняет. Так, в сфере общественных отношений, регулируемых гражданским правом, правовой инициативе отведена роль движущей силы в стремлении лица удовлетворить свои имущественные, а равно личные неимущественные потребностей.

Конечно, действие этой силы подчиняется определённым законам. Основу же последних составляют общеправовые принципы права, как незыблемые фундаментальные первоосновы любых правоотношений. Поэтому в рамках настоящей публикации рассмотрим такие понятия как демократизм, гуманизм, законность, равноправие, справедливость, единство прав и обязанностей, в контексте реализации правовой инициативы. За основу возьмём одну из её классификаций — отраслевую, согласно которой можно выделить следующие виды правовой инициативы: конституционно-правовая, гражданско-правовая, административно-правовая, семейно-правовая, трудовая и иные виды правовой инициативы.

Итак, законодательная инициатива как пример конституционно-правовой инициативы и как стадия законодательного процесса имеет своей основной функцией приведение в действие парламентского механизма создания законов. Она вызывает к жизни первое уже конституционное правоотношение по рассмотрению законопроекта, внесению в него изменений и принятию (отклонению). Она играет значительную роль в преобразовании правовой действительности. В то же время, выражая инициативу, субъект даёт импульс развитию нового рода правоотношениям. В свою очередь, появление новых видов правоотношений изменяет, преобразует, совершенствует правовую систему России в целом, способствует выявлению пробелов, существующих в действующем законодательстве, которые невозможно было бы усмотреть при прежних обстоятельствах, и устранить их. Однако достижение этой цели было бы невозможным, если бы сам законотворческий процесс не соответствовал принципу законности. Например, возьмём начальную стадию этой процедуры — внесение предложения законопроекта, то очевидным показателем реализации принципа законности будет осуществление проверки положений этого законопроекта на соответствие прежде всего конституционным основам. Или с другой стороны — законопроект проходит несколько чтений и рассматривается различными субъектами — Государственной Думой и Советом Федерации Федерального Собрания РФ, Президентом РФ. Это позволяет добиться максимально возможного соответствия содержания нормативного правового акта потребностям и мнению большинства граждан. Без этого принципа невозможно адекватно сформировать юридическое мышление и развить правовую активность граждан. Заметим, что согласование своего поведения, в частности органами государственной власти, с нормами действующего законодательства является их обязанностью, а не правом. Но область законодательной инициативы не единственная, где возможна реализация рассматриваемого принципа.

Если обратиться к исследованиям цивилистической науки, то в качестве примера можем рассматривать процедуру подачи заявления гражданином, желающим зарегистрировать себя в качестве индивидуального предпринимателя. Очевидно, что абсолютно любым способом и каждый желающий этого сделать не может. Существует нормативно определённая процедура, регламентирующая порядок подачи, принятия и рассмотрения подобного рода заявлений, для чего необходимо обратиться к положениям Федерального закона № 129-ФЗ от 8 августа 2001 года «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»[1]. В данном случае не только соблюдается установленный законом порядок, а, вместе с ним, и принцип законности, но и повышается уровень правовой культуры граждан.

Следующим принципом, который мы рассмотрим, будет принцип демократизма. В качестве вида правовой инициативы, её характеризующей возьмём также конституционно-правовую инициативу. Факт её существования и круг лиц, которым она принадлежит, очерчен в ст. 103 Конституции РФ и одним из ее проявлений является право на инициативу по внесению поправок в Конституцию или принятие нового

[1] См: Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 № 129-ФЗ (с изменениями на 01.01.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. — № 33 (Часть I). — Ст. 3431.

Основного закона. Нельзя не заметить, что в последнее десятилетие Россия уверенно встала на путь демократизации всех сфер общественной жизни. Это коснулось и законодательной сферы. В Конституции РФ чётко определён перечень лиц, имеющих право выступить с инициативой о внесении поправок в Конституцию, однако для того, чтобы эти поправки были внесены, необходимо одобрение не менее 2/3 членов Государственной Думы и Совета Федерации, подпись Президента РФ и, в качестве итога, одобрение 2/3 законодательных органов всех субъектов РФ. На лицо типичный пример реализации принципов представительной демократии.

Далее нас будет интересовать равноправие как принцип права. Рассмотрим его реализацию на примере гражданско-правовой инициативы, в частности заключение договора об оказании услуг по перевозке товаров. Так, физическое лицо, имея в собственности транспортное средство, заключает договор с некоторым юридическим лицом о том, что оно берет на себя обязательство самостоятельно перевозить товар на своём транспортном средстве. В свою очередь, юридическое лицо возлагает на себя обязанность оплатить оказываемые услуги, а также компенсировать некоторые расходы, объем которых указывается в договоре, или договор подряда на выполнение строительных работ с физическим лицом (вид гражданско-правовой сделки аналогичный рассмотренному выше, но в данном случае оказываются услуги по строительству). Не трудно заметить, что в обоих случаях субъекты сделки абсолютно равны в своём правовом статусе, каждый из них имеет свои права и, в то же время, несёт обязанности по отношению друг к другу, в пределах условий договора. Причём результат и «правовая судьба» сделки в равной степени зависят от каждой из сторон, имеющих соответствующее право на односторонний выход из договора. Все эти факты, условия их наступления и правовые последствия регламентируются по большей части ГК РФ[1].

Специфика административно-правовой инициативы состоит в том, что одним из субъектов соответствующих отношений является субъект, наделенный государственно-властными полномочиями. В связи с этим не всегда можно говорить о полной свободе волеизъявления. Тем не менее, всё-таки административно-правовая инициатива имеет место быть и типичный пример — отношения между гражданином, желающим приобрести статус индивидуального предпринимателя, и налоговым органом, возникающие в связи с проведением государственной регистрации. Физическое лицо не вправе заниматься предпринимательской деятельностью, не пройдя процесс государственной регистрации, который осуществляется уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти, в том числе его территориальными органами[2]. Исходя из этого, утверждаем, что до момента регистрации у лица нет прав, связанных с предпринимательской деятельностью, но действуя по собственной инициативе, зарегистрировавшись в установленном порядке, оно приобретает на законном основании определённые права вместе с рядом обязанностей. Специфичными полномочиями обладают и налоговые органы, которые правомочны в установленном законом порядке проводить контрольные проверки юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по соблюдению ими налогового законодательства. В случае выявленных нарушений, они вправе применить определённые санкции в отношении юридического лица или индивидуального предпринимателя. Однако эти санкции обязательно должны соответствовать масштабу правонарушения, в противном случае действия государственных органов будут признаны незаконными, что повлечёт ряд негативных правовых последствий. Полагаем, что в этом усматривается реализация принципа справедливости в административно-правовой инициативе.

Типичным примером семейно-правовой инициативы служит само вступление в брак, которое соответствует принципу равенства прав и обязанностей. Межличностные отношения между людьми не носят характер правоотношений. Но как только граждане приходят в органы ЗАГСа с тем, чтобы узаконить свои отношения, они сознательно вступают в правоотношения, поскольку решение о заключении брака влечет за собой определённые правовые последствия в виде возникновения прав и возложения обязанностей на супругов. Соответственно у каждого из супругов есть спектр прав, это можно проиллюстрировать таким признак правовой инициативы, как добровольность характера: ст. 24 Федерального закона №143-ФЗ от 15 ноября 1997 года «Об актах гражданского состояния»: «Основанием для государственной регистрации заключения брака является совместное заявление лиц, вступающих в брак»[3]. Однако права супругов неразрывно связаны с возлагаемыми на них обязанностями — например, обязанность строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии своих детей[4].

---

[1] См: «Гражданский кодекс Российской Федерации» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп. на 01.01.2019) // Российская газета, 1994. — № 238-239 (Часть I).

[2] См: Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 № 129-ФЗ (с изменениями на 01.01.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. — № 33 (Часть I). — Ст. 3431

[3] См: Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 № 143-ФЗ ст. 24 (с изменениями на 03.07.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. — № 1. — Ст. 24.

[4] Семейный Кодекс РФ. Ст.31 // Российская газета, 1996 г. — № 17

Трудовая правовая инициатива — явление, которое в последние годы приобрело новую волну развития. Лицами, ее реализующими, являются миллионы граждан. О больших масштабах его распространения говорит статистика. Например, крупнейшее профсоюзное объединение в России — Федерация независимых профсоюзов России содержит в своём составе 122 организации, а её членами являются более 20 млн. человек. Для наиболее эффективной, легитимной защиты своих интересов и прав, трудящиеся создают союзы. Это позволяет быстрее довести инициативу работников до органов государственной власти. Например, 19 ноября 1991 года был образован ОБОРОНПРОФ — Всероссийский профсоюз работников оборонной промышленности, являющийся преемником созданного 5 сентября 1934 года Союза рабочих машиностроительной промышленности Профсоюза рабочих военно-металлической промышленности, в апреле 1953 года переименованного в Профсоюз работников оборонной промышленности[1].

Целью создания и деятельности данных профсоюзов является не только отстаивание законных прав и интересов работников, но и гуманизация трудовых отношений. В Российской Федерации законодатель обязал работодателя предоставлять справедливую оплату труда работнику, ежегодный оплачиваемый отпуск, соблюдать трудовое законодательство, обеспечивать надлежащие условия труда и бытовые нужды работников, а также некоторые другие императивные требования[2] к работодателю с тем, чтобы успешно воплощались в жизнь основные конституционные положения государства, в частности, принцип гуманизма.

Итак, на основании изложенного сделаем ряд ключевых выводов:

во-первых, в Конституции РФ провозглашены все основные незыблемые международные основы права — общеправовые принципы;

во-вторых, их реализация имеет место в любой из сфер общественной жизни, но мы можем констатировать, не всегда это проходит успешно;

в-третьих, основные принципы права позволяют демократизировать политический строй, и служат установлению благополучия и свободы граждан.

Принципы права, являясь тем инструментом, который регулирует реализацию правовой инициативы, позволяют достичь стратегических государственных целей — политической стабильности и благосостояния населения.

[1] РИА—Новости: [сайт]. URL: https://ria.ru/20090728/178907493.html (дата обращения: 01.09.2019).

[2] Федеральный закон № 197-ФЗ Трудовой Кодекс РФ от 30 декабря 2001 года // Российской газета, 2001. — № 256

Е.Ю. Сальникова

Сальникова Елизавета Юрьевна — курсант 403 учебной группы
Нижегородская академия МВД России

Принцип патриотизма в российском законодательстве

Вопрос патриотизма в нашей стране на сегодняшний день является одним из актуальнейших, и, несомненно, юридическая наука и практика не могли обойти его стороной. Некоторые из исследователей, исходя из этого, в числе принципов, которыми руководствуется российский законодатель, называют принцип патриотизма, который оказывает важное влияние на общественную жизнь нашего государства.

Для того, чтобы определить с ролью принципа патриотизма, необходимо первоначально кратко рассмотреть понятие принципов права в целом. Принципы права являются важнейшей юридической категорией, и становятся связующим звеном между философским и юридико-догматическим пониманием права. В принципах непосредственно выражается сущность права, раскрывается и конкретизируется его общее понятие. Именно принципы права становятся основой конкретных нормативных предписаний, которые моделируют взаимоотношения между субъектами правоотношений. Только таким образом может обеспечиваться последовательность и стабильность, и, главное, — истинно правовой характер нормативного регулирования.

Большое число теоретиков рассматривают принципы права как идеи, которые лежат в основе правового регулирования[1]. Интересная позиция была высказана Р.З. Лившицем, который утверждал, что принцип — это всегда исходное направляющее начало. По отношению к праву необходимо иметь в виду, что в данной области, как и во всех иных областях, принцип — это, в первую очередь, идея. Однако, как само право не сводится к идеям, а охватывает и нормы, и социальные отношения, так и его принципы выходят за пределы идей[2]. Это, несомненно, можно отнести и к принципу патриотизма.

Для более полного исследования данного вопроса следует также обратиться к самому понятию патриотизма, которое рассматривается с нескольких точек зрения.

Так, в первом направлении понимания патриотизма он рассматривается как самопроявление личности, формирующееся в процессе ее духовного развития и самореализации. Такая личность способна испытывать божественную по природе любовь к своему Отечеству, готова к самопожертвованию и самоотречению для его блага. В данном случае раскрывается духовная природа патриотизма, которая рассматривается в качестве наивысшей ценности, дающей возможности подняться до высоты истинного патриотизма (который формируется в результате развития общества и личности как возрождение всемирной отзывчивости, открытости русского народа[3]). В большей степени данное направление характерно для религиозно-патриотических взглядов, которые, однако, в малой степени рассматривают современные возможности развития патриотизма при наличии трудностей общественного развития.

Схожим с рассмотренным становится направление личностного патриотизма — личность, в данном случае, рассматривается как высшая ценность, а сам патриотизм понимается как культурное творчество и национальное напряжение собственных сил человека. Именно такие личностные акты, а не при голой военной мощи, формируется, по мнению Флоровского, величие России, существует праведная и благословенная любовь к Родине[4]. В данном случае осуществляется идентификация личности и Отечества, самой же личности отводится активная роль в интеллектуальном, нравственном, духовно-творческом, деятельностном саморазвитии, в результате которого отношение к Отечеству определяется возвышенностью любви к нему и силой долга. Однако в данном случае не рассматривается взаимодействие процесса развития и государства с его социальными институтами, а сам субъект абсолютизируется.

В рамках возвышенно-эмоционального направления патриотизм понимается как возвышенное чувство любви к родине, отечеству, что в значительной степени предопределяется этимологическим значением категории «патриотизм» (лат. pater — отец — верность традиции отцов, ценностям предков)[5]. В данном случае рассматривается абстрактная форма любви к окружающему, более всего характерная для понимания большинством — без рассмотрения характеристик субъекта и объекта, имеющего исключительное значение. Однако нередко можно говорить о существовании более крайней формы данного направления — при эмоциональном противопоставлении «своих» и «чужих», что добавляет более агрессивный оттенок[6].

В последнее время с учетом кризисных явлений в обществе формируется более новое понимание патриотизма, в качестве сложного, многоаспектного явления, которое пронизывает все основные сторо-

[1] Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986. С. 193 — 195.
[2] Ведяхин В.М., Суркова О.Е. Факторы формирования и реализации принципов права. Самара, 2005. С. 195.
[3] Троицкий Е.С. О русской идее. Очерк теории возрождения нации. М., 1994. С. 63 — 64.
[4] Флоровский Г. О патриотизме праведно и греховном // На путях. Кн. 2. Г еликон — Берлин, 1922. С. 250.
[5] Патриотическое сознание: сущность и формирование. Новосибирск, 1985.
[6] Баранов Н.А. Патриотизм в системе общероссийских ценностей./ Н.А. Баранов. — М.: Просвещение, 1998, 165 с.

ны жизни и деятельности нашего общества[1]. Социальный патриотизм рассматривается как один из источников возрождения России — он в большей степени освобожден от идеологических и религиозных догм, и в нем предполагается переосмысление теоретических основ. Такое понимание патриотизма относится и к национальному самосознанию, менталитету, и к компонентам идеологии, культуры, истории, науки, воспитания, и может выступать в качестве одного из факторов консолидации и развития нашего общества, преодоления существующих недостатков в обществе, развития различных сфер жизни.

Таким образом, патриотизм как явление является достаточно сложным и многоаспектным, и пронизывает все сферы общества. Данное явление имеет огромный потенциал для возрождения России на переломных этапах ее развития, и потому важно использование его идей и в современном законодательстве.

Рассматривая классификацию принципов в зависимости от направленности их действия (деление на общесоциальные и специально-юридические[2]), можно сказать, что принцип патриотизма более верно было бы относить к группе общесоциальных принципов, которые производны от экономических, политических, идеологических, нравственных факторов[3]. Данные принципы проникают в правовую систему не автоматически, а в ходе целенаправленной деятельности различных субъектов политической и правовой жизни. В них всегда тем или иным образом отражен официальный правовой курс государства. Это, несомнено, относится и к принципу патриотизма — так, президент РФ В. В. Путин указывал, что «У нас нет никакой и не может быть никакой другой объединяющей идеи, кроме патриотизма[4]«.

Рассмотрим, каким же образом проявляется принцип патриотизма в отечественном законодательстве. Так, происходит интеграция российского права в мировое пространство, что, в дальнейшем, способствует его развитию, обогащению и совершенствованию, в соответствии с международными стандартами и нормами — о внедрении их в отечественное законодательстве указывается в Конституции РФ[5]. Однако в то же время их использование должно осуществляться не бездумно и слепо, а при учете национальных обычаев и условий, а также экономических и социальных возможностей нашего государства (об этом указывается, например, в ч. 4 ст. 3 УИК РФ[6]).

На примере уголовно-исполнительного законодательства можно выделить еще одно проявления принципа патриотизма в законодательстве — так, в рамках некоторых позиций, касающихся прав осужденных, российское законодательство продвинулось дальше европейского — например, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными[7] допускают применение в качестве наказания сокращение питания заключенного, в России же подобное наказание не используется с 1992 г.

В рамках развития законодательства в сфере экономики на сегодняшний день также активно применяется принцип патриотизма, в совокупности с протекционистскими мерами. Так, для отечественных производителей во многих сферах устанавливаются льготы, или же, напротив — для зарубежных продавцов определяют повышенные пошлины и иные платежи, в совокупности с пропагандистскими мерами, направленными на убеждение населения в преимуществах отечественной продукции[8].

Также одним из важных направлений применения принципа патриотизма становится законодательство в сфере образования и воспитания — так, одной из общекультурных компетенций, которыми должны обладать выпускники высших учебных заведений, является «способность действовать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, исполнять свой гражданский и профессиональный долг, руководствуясь принципами законности и патриотизма»[9]. Также на формирование у граждан патриотизма и гражданственности направлено и воспитание детей[10].

Подводя итоги, можно сказать, что на сегодняшний день патриотизм должен становиться одной из руководящих идей в российском законодательстве во многих отраслях права, направляющим и консолидирующим звеном в обществе.

---

[1] Лутовинов В. И. Современный Российский патриотизм: сущность, особенности, основные направления // Studia Humanitatis. 2013. №2.

[2] Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. — М.: Юрид. лит., 1978. — 352 с.

[3] Васильев А.М. Правовые категории. — М.,1976. С.216-217.

[4] URL: https://tass.ru/politika/2636647

[5] «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

[6] «Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации» от 08.01.1997 N 1-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // «Собрание законодательства РФ», 13.01.1997, N 2, ст. 198

[7] «Минимальные стандартные Правила обращения с заключенными» (Приняты в г. Женеве 30.08.1955) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов.— М.: Юридическая литература, 1990. С. 290 — 311.

[8] Барсукова Светлана Юрьевна, Дюфи Каролина Восприятие рынка и патриотизма в современном российском бизнесе // Мир России. Социология. Этнология. 2013. №4.

[9] Приказ Минобрнауки России от 12.09.2016 N 1175 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по специальности 16.05.01 Специальные системы жизнеобеспечения (уровень специалитета)» (Зарегистрировано в Минюсте России 26.09.2016 N 43816) // http://www.pravo.gov.ru, 28.09.2016

[10] Федеральный закон от 24.07.1998 N 124-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 03.08.1998, N 31, ст. 3802

В.О. Сидельников

Сидельников Владислав Олегович — слушатель 5 курса факультета подготовки оперативного состава подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции
Нижегородская академия МВД России

Вопросы нормативного закрепления и интерпретации принципов российского законодательства в рамках регулирования сферы цифровых финансовых активов

В период становления индустрии цифровых финансовых активов на стыке размышлений учёных, программистов и политиков существовало два противоположных мнения, которые каждая сторона придерживалась и отстаивала. Так называемые мнения «за» и «против» активного внедрения цифровых технологий в современную жизнь.

В настоящее время устойчиво закрепилась позиция «за» и оказалась своего рода тенденцией, которая породила начало существования тех систем, которые мы наблюдаем сейчас. Несмотря на это, индустрия криптовалют не имеет ни каких-либо правовых, ни технических возможностей для борьбы и противодействия преступности в данной сфере. В рамках анализа данной проблемы в Российской Федерации мной были рассмотрены некоторые тенденции развития борьбы с преступлениями, которые затрагивают механизм противоправной среды и открывают перспективные горизонты для развития информационных технологий в рамках борьбы с вышеуказанной проблемой в нашей стране.

В Швеции, Швейцарии и Германии криптовалюта легализована и в настоящее время она являются таким же платёжным средством как и национальная валюта, но, что интересно не являются фиатной валютой. Несмотря на сложившуюся ситуацию, в Германии считают, что данное явление носит частный характер и его использование ограниченно узким кругом операций. Всё же почему сейчас правительство Российской Федерации активно затрагивают вопросы, связанные с данным направлением? Так как происходит внедрение новых технологий в информационное общество. Банковская система, производство и многое другое. Иным аргументом выступает развитие информационных технологий и инновационных инструментов необходимых для использования системы блокчейна. Вышеуказанная система без преувеличения, действительно профессионально выстроена и активно функционирует в настоящее время. Её особенность также заключается в том, что в рамках транзакций нет посредников, то есть это полная прозрачность данных, прямое трансграничное инвестирование любых средств, так как транзакции не регистрируются. С другой стороны, блокчейн сегодня — это большое сокращение офисов банковской системы и иных направлений, связанных тем или иным образом с данной сферой. Данная технология также подходит для системы кадастрового учёта, «росреестра» в целом, государственных услуг, оплаты платежей и других систем и операций.

Я полностью поддерживаю тот факт, что оборот цифровых финансовых активов должен войти в правовое поле, но существуют спорные моменты, а именно, например: все серверы, контролирующие основной оборот криптовалют и токенов находятся за рубежом и отечественное законодательство пользователям иностранных государств по большому счёту неважно. Вопрос, больше экономического характера, но он тесно связан с уголовно-правовой сферой, поэтому нуждается во внимании: останется всё-таки часть оборота цифровых финансовых активов в теневом секторе или же нет. Прежде всего, в данном вопросе следует опираться на компетентность государства в рамках того, рассмотрит ли оно данную проблему и какие механизмы предложит для её решения.

Вновь обозначая основные проблемы, хотелось бы остановиться на цикличности оборота цифровых финансовых активов и анонимности криптокошелков. Законодательно, к сожалению, конкретики в понятие «криптовалюта» не внесло и поэтому нельзя её отнести ни к имуществу, ни к активу, ни к информации, по крайней мере, на данном этапе исследования. Обращаясь к ст. 128 ГК РФ[1], можно предположить, что это иное имущество.

Рассмотрим ещё один вопрос: будем ли мы обязывать биржи обеспечивать противодействие криптоиндустриальной модернизации на рынке ценных бумаг и других цифровых активов? Правоохранительные органы, в первую очередь, должны вмешаться в данную деятельность и держать её под пристальным контролем совместно с другими ведомствами, пока государство стремиться регулировать цифровые финансовые активы посредством налогообложения в лице ФНС.

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ.

Стоит отметить, что анонимность выгодна преступному миру, поэтому её необходимо исключить. Финансирование организованной преступности, терроризм и экстремизм будут прогрессировать, если не взять криптовалютную индустрию под контроль. Говоря об этом, мы в первую очередь, на данном этапе рассматриваем узкую систему финансовых активов. Технология «блокчейн» имеет колоссальный потенциал. И что она предложит пользователям через год или через несколько лет, в настоящее время предположить сложно. Поэтому, необходимо объединять усилия правоохранительных органов в рамках изучения данной технологии. Исследования в данной области безусловно помогут в контроле за развитием криптоиндустрии в будущем.

Рассмотрим идеи государства, касающиеся регулирования сферы цифровых финансовых активов в рамках деятельности террористических и экстремистских организаций. Законодатель предлагает рассматривать криптовалюту и токеты как имущество, которое должно подвергаться уголовному обоснованию и в отдельных случаях — преследованию. Профессор кафедры «Уголовного и уголовно-исполнительного права» Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук Петрянин Алексей Владимирович предлагает рассматривать оплату цифровыми финансовыми активами в виде самостоятельной отягчающей категории.

Есть мнение, что террористические организации уже создают программы для присвоения криптовалют и токенов. Исходя из этого, хотелось бы поддержать идею Центрального банка в том, чтобы запретить нелегальный оборот криптовалют, а также вопросы их обмена. Уголовное законодательство должно занимать в данном процессе не последнюю роль. С учётом как реальной обстановки в мире, так и внешних угроз со стороны, без контроля данной сферы обойтись очень сложно.

Интересна позиция опять же Центрального банка по данному вопросу, апеллируя идеей о необходимости данного контроля, а именно: «В связи с анонимным характером деятельности по выпуску «виртуальных валют» неограниченным кругом субъектов и по их использованию для совершения операций граждане и юридические лица могут быть, в том числе непреднамеренно, вовлечены в противоправную деятельность, включая легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма «

Контроль за финансированием терроризма стоит в рамках нетрадиционных методов, на пути к формированию устойчивого контроля за преступностью в Российской Федерации. В частности пожертвование, самофинансирование или совершение преступлений.

Исходя из вышеизложенного, стоит сделать вывод о том, что законодательство в сфере оборота криптовалют нужно изменять, дополнять и подвергать дальнейшему регулированию в уголовно-правовой сфере. Необходимо оперативно реагировать на происходящие события в сфере цифровых финансовых активов. Оборот цифровых финансовых активов, их подделка может перерасти в нечто иное и неконтролируемое, тем самым государственная безопасность ставиться под угрозу. Поэтому должна быть полноценная соответствующая регламентирующая норма. Недостаточно одних уголовно-правовых средств, позволяющих действовать. Законодательство должно быть прикладным и, прежде всего, невыгодным для преступника.

М.В. Смоляров

Смоляров Максим Владимирович — старший преподаватель кафедры правовых и гуманитарных дисциплин
Московский университет имени С.Ю. Витте

Принцип стабильности российского законодательства как основа улучшения качества государственного управления

Принципами в теории права обычно называют базисные идеи, положения, имеющие существенное значение для функционирования сферы. Принципы составляют суть, духовную основу, идеологический стержень. Принципы основываются на единстве социального назначения, сущности и целях всех составляющих этой системы, предполагают соподчиненность, упорядоченность, логическую стройность и тесную взаимосвязь[1]. Одним из принципов российского законодательства является принцип стабильности. Он означает закрепление законодательных норм как долгосрочного механизма правового регулирования[2], что предполагает следующее: закон не должен подвергаться экстренным, непродуманным, многочисленным изменениям, за исключением тех ситуаций, когда изменение закона вызвано явной, объективно-выраженной необходимостью: например, такая ситуация возникает в том случае, если общественные отношения, модифицировавшиеся в результате научно-технической революции, требуют законодательной регламентации (вопросы «блокчейна», цифровые права и так далее).

К сожалению, анализируя действующее российское законодательство, можно заключить, что требования принципа стабильности преимущественно в РФ не исполняются. Скорость принятия решений на уровне органов законодательной власти приводит к следующей цепочке событий: документ вносится — принимается депутатами — в правоприменении выявляются существенные ошибки и диспропорции в принятом документе — в исходный закон вносятся очередные изменения, устраняющие возникшие ошибки, но иногда провоцирующие новую «волну» непродуманных результатов.

Статистические показатели такой работы следующие: в публично-правовой сфере имеющиеся кодифицированные акты постоянно модифицируются[3] с интервалом один раз в 3-4 месяца, при этом, как отмечает ряд ученых, из-за таких несбалансированных изменений нарушается логика построения правового материала[4].

Государственное управление многими учеными рассматривается как процесс достижения определенных, общезначимых целей и задач органами государственной власти в порядке, который был предусмотрен федеральным законом или законами[5].

Качество государственного управления проявляется в первую очередь в том, происходит ли достижение установленных в законодательстве, заранее обозначенных (прогнозируемых) результатов, которые приводят к улучшению жизнедеятельности общества.

Отслеживание качества государственного управления возможно несколькими способами:

— либо посредством парламентского контроля;

— либо посредством судебного контроля (в зарубежных государствах судебный контроль чаще всего касается определения баланса полномочий законодательной и исполнительной ветвей власти) / анализа правоприменительной практики;

— либо посредством оценки данных, предоставленных в рамках внутреннего самоконтроля органов исполнительной власти;

— либо посредством контроля, осуществляемого общественными организациями[6].

---

[1] См. напр.: Калинин П.А. Принципы российского законодательства: автореф. на соиск. степ. канд. юр. наук. Саратов, 2013. — 24 с.

[2] Кабышев С.В. Внутриорганизационные нормы советского права. М..1991. С.3.

[3] Особенно это касается Уголовного кодекса, Уголовно-процессуального кодекса, Уголовно-исполнительного кодекса РФ. Как отмечают исследователи (например, В.В. Лунеев), только за 10 лет существования Уголовного кодекса РФ было внесено более 660 изменений и дополнений. В это же время: Уголовный кодекс Франции 1810 года без значительных изменений и дополнений действовал до 1992 года; Уголовный кодекс Германии 1871 года действует до сих пор. См. напр.: Лунеев В.В. Роль мониторинга криминальных реалий в механизме совершенствования уголовного законодательства // Мониторинг уголовно-правовой политики Российской Федерации. Общие проблемы. М., 2009. С. 55.

[4] См. напр.: Рарог А.И. «Работа над ошибками» — обязанность законодателя // Государство и право. 2014. № 4. С. 65-73; Он же. Актуальные проблемы уголовного права // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 90-95.

[5] См. напр.: Глушакова О.В., Вайсберг Я.А. О сущности, содержании и соотношении понятий «государственное управление», «социальное управление», «публичное управление» // Сибирская финансовая школа. 2013. № 6 (101). С. 3-9.

[6] См. напр.: Тихомиров Ю.А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки // Журнал российского права. 2008. № 2.

Так как самоконтроль органов исполнительной власти не всегда является объективной информацией из-за возможности корректировки данных самим органом власти, то, соответственно, качество государственного управления следует оценивать посредством либо парламентского, либо судебного контроля.

Анализируя данные парламентского контроля, осуществляемого в Российской Федерации со стороны Государственной Думы РФ и Совета Федерации РФ, а также судебного контроля, можно отметить следующее: качество государственного управления в России остается на крайне низком уровне.

Причинами такого состояния можно назвать следующие факторы:

во-первых, качество созданных нормативных правовых актов — законов (как мы ранее установили, отсутствует стабильность законодательства; кроме того, имеется явная проблема медлительности органов исполнительной власти при подготовке подзаконных нормативных правовых актов);

во-вторых, качество подготовки государственных служащих[1];

в-третьих, качество правоприменения[2].

Все три причины взаимосвязаны друг с другом: отсутствие стабильности нормативной правовой базы приводит к тому, что низкоквалифицированные государственные служащие просто не успевают осознать смысл вносимых изменений, а также перестроиться в соответствии с нововведениями (разъяснительная работа с государственными служащими по поводу принятых законов имеет ряд дефектов — так, например, вызывает вопросы качество предоставляемого материала в рамках курсов повышений квалификаций). В результате правоприменение или производится по «старым документам» (с нарушением требований законодательства)[3], либо процедура начинает напоминать «итальянскую забастовку», когда государственный служащий вроде бы исполняет свои обязанности, но сроки такого исполнения существенно затягиваются[4].

Считаем, что данная проблемная ситуация, имеющая первопричину именно в отсутствии стабильности законодательства, может быть исправлена с учетом позитивного российского и зарубежного опыта:

— во-первых, необходимо разработать единый нормативный правовой акт о российских законах, определив в нем: принципы построения российского законодательства, включая нормативное обоснование принципа стабильности российского законодательства; наименование основных документов, принимаемых в России (на это неоднократно указывал проф. Ю.А. Тихомиров), их структуру как внешнюю (подчиненность актов друг другу), так и внутреннюю;

— во-вторых, следует предусмотреть институт предварительного общественного контроля по тем законодательным инициативам, которые вносятся в Государственную Думу РФ. Основываясь на опыте Германии, Австрии и других европейских государств, необходимо ввести систему обсуждения всех законодательных (и в целом — нормативно-правовых) инициатив с населением и научным сообществом. Если большинство пользователей, верифицировавшись через сайт Государственных и муниципальных услуг, считают, что инициатива не должна быть реализована, то в этом случае документ не может поступать на рассмотрение;

— в-третьих, необходимо усилить качество прогностической работы на уровне Государственной думы РФ. В этом случае предлагается определить порядок создания специальных экспертных советов при комитетах и комиссиях, их полномочия, а также порядок включения в состав данных комитетов или комиссий представителей тех или иных ведомств и научных подразделений. Цель работы подобных экспертных советов — предварительный анализ представленного нормативного материала;

— в-четвертых, некоторые нормативные правовые акты требуют изначальной серьезной переработки с учетом российского и зарубежного опыта. Такая работа уже проводится в отношении Кодекса РФ об административных правонарушениях, но, думаем, необходимо значительно переработать Уголовно-процессуальный кодекс РФ и Уголовно-исполнительный кодекс РФ с учетом выявленных проблемных моментов. Созданный нормативный правовой акт следует оценить с позиции риск-ориентированного подхода в целях недопущения последующих непродуманных изменений;

— в-пятых, в целях повышения качества подготовки государственных служащих необходимо предусмотреть централизованную систему повышения квалификации, осуществляемую только лицензированными специалистами лучших учебных заведений России. Подобная система повышения квалификации государственных служащих может производиться в онлайн-режиме.

---

[1] На низкое качество подготовки государственных служащих указывал Председатель Правительства РФ Д.А. Медведев во время Международного юридического форума 2018 года в Санкт-Петербурге.

[2] См.: Гильмутдинова М.И. Теоретические основы эффективного правоприменения : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01. Казань, 2012.— 165 с.

[3] Подобная ситуация уже была в истории России: так, например, в 1864 году были введены Судебные уставы. Официальные историки заявляют о том, что Уставы сразу и безраздельно стали действовать на всей территории государства, но на самом деле ситуация была иной: Уставы исполнялись не полностью в центральной части России, по основным линиям движения транспорта (например, по железнодорожной ветке от Екатеринбурга до Иркутска). Во всем остальном государстве — Уставы начали действовать только с 1866-1868 года.

[4] Как указывал проф. Тихомиров, только 10-20 процентов государственных служащих ознакомлены с нормативными правовыми актами. См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч.

Е.Н. Субботина

Субботина Елена Николаевна — аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

Реализация принципов абсолютизма в российской политической практике второй половины XVII века

Во второй половине XVII века в России происходят коренные преобразования, нацеленные на укрепление самодержавных начал верховной власти, её централизацию с последующим переходом к абсолютизму. Указанная тенденция носит сложный, многоплановый, многоаспектный характер. Российский абсолютизм развивался из самодержавия — российского феномена, свойственного московской государственности или сословно-представительной монархии, характеризующегося развитием суверенитета в связи с освобождением от татаро-монгольского ига. Зарождение абсолютизма отчётливо проявилось в нормативных правовых актах рассматриваемого периода времени, а также внутренней и внешней политике Алексея Михайловича. Период царствования Алексея Михайловича (1645 — 1676) в науке нередко называется начальным периодом становления абсолютной монархии[1], позднее тенденция абсолютизации власти сохранилась в царствование Федора Алексеевича (1676 — 1682 гг.) и правление Софьи Алексеевны (1682 — 1689 гг.). В рамках данной статьи постараемся проследить, как реализовывались основные принципы абсолютизма в российской политической практике второй половины XVII века.

Вне всякого сомнения в указанный временной период усиливается *принцип бюрократизации государственного аппарата*, свойственный абсолютной монархии. Причастность к службе рассматривается как необходимое качество боярства и дворянства: царь привлекает к службе безотносительно желания. Это иллюстрирует целый ряд актов, изданных период царствования Алексея Михайловича (1645 — 1676 гг.). В частности на это указывает выпущенный 20 октября 1652 г. Наказ Окольничему Князю Долгорукову и Дьяку Тимашеву «О версатнии[2] во всех городах детей Боярских и недорослей, способных в службу, поместными и денежными окладами».[3] Различными царскими актами указывается на важность и ответственность службы, ответственность за упущения по ней или ослушание. Подобная ответственность за уклонение от службы, которая становится не только юридической, но и идеологической обязанностью, содержится в частности в Грамоте Боярину Морозову «О сыске детей Боярских, бежавших со службы и об учинении им за то наказания» от 25 января 1655 г. [4]

Более чёткие формы обретает сама процедура несения гражданской и военной службы, что также является одним из проявлений формируемого абсолютизма. 20 октября 1658 года принимается Именный указ, объявленный приказным людям «О заседании им в приказах по 12 часов в сутки». [5] Данный документ позволяет утверждать, что государственная служба на всех уровнях в данный период уже является профессией и основным, а скорее единственным источником заработка служащего, поскольку проводящий на службе половину суток просто не имеет времени заниматься чем-то ещё.

При Федоре Алексеевиче изменяется сама структура государственного аппарата. По мнению дореволюционного исследователя А.С. Лаппо-Данилевского, изменения в этой структуре были направлены, прежде всего, в сторону централизации. [6] Относительно высших органов управления нельзя не сказать, что Федор Алексеевич упразднил своеобразный полицейский орган — Приказ тайных дел. Пост первого министра был Федором Алексеевичем упразднен. Боярская дума, увеличенная на треть до 99 членов,

---

[1] См., например: Ляпин Д.А. «Летопись о многих мятежах» в контексте исторической памяти и самодержавной идеологии Российского государства середины XVII в. // Новое прошлое / The New Past. 2016. №2. С. 167; Скрипкина Е.В. Законодательная политика Алексея Михайловича в отношении Русской православной церкви // Вестник Томского государственного университета. История. 2014. №1(27). С. 7 и др.

[2] При цитировании документов сохранена орфография и пунктуация оригинала.

[3] Наказ Окольничему Князю Долгорукову и Дьяку Тимашеву «О версатнии во всех городах детей Боярских и недорослей, способных в службу, поместными и денежными окладами» от 20 октября 1652 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. 1649 — 1825 гг. / Под ред. М.М. Сперанского (в 45-и томах). — СПб.: Тип II Отделения Собственного Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т.1. Ст. 86.

[4] Грамота Боярину Морозову «О сыске детей Боярских, бежавших со службы и об учинении им за то наказания» от 25 января 1655 г. // Там же. Ст. 144.

[5] Именной указ, объявленный приказным людям «О заседании им в приказах по 12 часов в сутки» от 20 октября 1658 г. // Там же. Ст. 237.

[6] См.: Лаппо-Данилевский А.С. Идея государства и главнейшие моменты ее развития в России со времен Смуты до эпохи преобразований // Полис. 1994. №1. С. 178

стала заседать постоянно, при этом численно увеличился узкий по составу личный совет царя. Исследователями отмечено, что такое численное увеличение Боярской думы не свидетельствует об ослаблении государственного аппарата.[1] Созданная при Боярской думе Расправная палата, учрежденная в основном для решения судебных дел, занималась также общим администрированием: «…на Расправную палату как государственный орган, пользовавшийся особым доверием царя, возлагалась функция управления Москвой при его отлучках. Она могла принимать решения по всем вопросам, которые поступали на решение государя, за исключением наиболее важных, которые не могли быть разрешены без монарха». [2] Перечисленные изменения центральных звеньев государственного аппарата говорят нам о том, что личная власть царя усиливается, а бюрократический аппарат, который, как покажет практика, может работать и без физического присутствия царя, выстраивается все более рационально.[3]

Софья Алексеевна продолжает активно стимулировать государственных служащих передачей земли. Поместное землевладение по-прежнему оставалось жестко привязанным к службе, что наглядно показывает Именной указ с Боярским приговором от 26 ноября 1686 года «О дозволении не могущим быть на службе по причине старости и увечья, сдавать поместья и вотчины детям или родственникам, с обязанностью быть в походе, и о невзыскании единовременной подати с тех, которые имеют не больше 20 дворов».[4]

Развитие абсолютизма связывают с частыми войнами[5], в связи *прогрессирует милитаризация и встает вопрос о чёткой законодательной регламентации военной службы, создании регулярной армии и флота*. Переход войска на регулярную основу вполне назрел, поскольку к середине XVII века в форме дворянского ополчения оно было неэффективно.[6] В этой связи в специальных исследованиях отмечается, что «реформа вооруженных сил представлялась крайне необходимой, и правительство Алексея Михайловича всеми силами пыталось разрешить эту задачу, задействовав все ресурсы и возможности складывающегося абсолютистского государства». [7] Анализ отдельных документов и вовсе позволяет сделать вывод о практике призыва, хотя и не регулярного, на военную службу (11 мая 1656 г. Именной указ, объявленный памятью Окольничему Великаго Гагину, да Дьяку Алексееву. «О взятии в службу даточных людей с 30 крестьянских и бобыльских дворов по человеку, а за излишние дворы и где безлюдство, деньгами»[8]).

Военная служба и отечественное войско были также в центре внимания Федора Алексеевича. Показательно, что 97% актов, принятых царем лично, то есть без участия Боярской думы, касались военных вопросов.[9] Р.С. Кривченковым справедливо, на наш взгляд, выделено три вектора военного реформирования Федора Алексеевича: военно-окружной, реформирование центрального государственного аппарата и изменения в порядке комплектования командного состава вооруженных сил вследствие ликвидации местничества. [10]

Создание регулярной армии, упорядоченного чиновничье-бюрократического аппарата предполагает значительные затраты из государственной казны. Для её пополнения необходима четкая налоговая система. По нашему мнению, период правления Алексея Михайловича ознаменовался значительным *упорядочением налоговой политики государства,* о чём в первую очередь свидетельствуют принятые им акты, регламентирующие продажу наиболее популярных товаров. Назовём в этом ряду Грамоту Калужскому Воеводе Князю Львову от 15 октября 1660 г. «О непозволении продавать хлеб в деревнях для отвозу, и о приказании из уездов везти оной в города и объявлять в таможне с платежем пошлины»[11] и Грамоту Воеводе Наумову от 2 октября 1661 г. «О продаже вина в Перми, в Чердыни и Соликамске, по пяти рублей

---

[1] См.: Делягин И.В. Высшая власть и управление в царствование Федора Алексеевича. Дис….к.ю.н. М., 2004. С. 126.
[2] Колунтаев С.А. Изменения в системе высших судебных мест после Соборного уложения и до конца XVII в. // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. №4 (23). С. 125.
[3] См.: Богданов А.П. Федор Алексеевич // Вопросы истории. 1994. №7. С. 63 — 64.
[4] Именной указ с Боярским приговором от 26 ноября 1686 года «О дозволении не могущим быть на службе по причине старости и увечья, сдавать поместья и вотчины детям или родственникам, с обязанностью быть в походе, и о невзыскании единовременной подати с тех, которые имеют не больше 20 дворов» // Полное собрание законов Российской империи….Т. 2. Ст. 1220.
[5] См.: Копосов Н.Е. Абсолютизм // Большая российская энциклопедия. — М.: Большая Российская энциклопедия, 2005. Т. 1. С. 38 — 39.
[6] См.: Шагаев В.А. Вопросы военного права в Соборном уложении 1649 года // Вестник Владимирского юридического института. 2009. №1 (10). С. 203.
[7] См.: Кривоченков Р.С. Военные реформы Алексея Михайловича // Вестник Чувашского университета. 2008. №1. С. 50.
[8] Именной указ, объявленный памятью Окольничему Великаго Гагину, да Дьяку Алексееву. «О взятии в службу даточных людей с 30 крестьянских и бобыльских дворов по человеку, а за излишние дворы и где безлюдство, деньгами» от 11 мая 1656 г. // Полное собрание законов Российской империи… Т.1. Ст. 177.
[9] См.: Делягин И.В. Указ. соч. С. 150.
[10] См.: Кривоченков Р.С. Развитие русского военного дела в конце 1660-х — начале 1680-х гг. (на примере русско-турецкой войны 1672 — 1681 гг.). Дис…канд. ист. наук. М., 2010. С. 140 — 143.
[11] Грамота Калужскому Воеводе Князю Львову от 15 октября 1660 г. «О непозволении продавать хлеб в деревнях для отвозу, и о приказании из уездов везти оной в города и объявлять в таможне с платежем пошлины» // Полное собрание законов Российской империи…Т.1. Ст. 284.

ведро»[1]. Меры по упорядочению налогообложения сопровождаются укреплением материальной базы лично монарха за счет соответствующих санкций: «…А о подвозах, которые служилые люди которых городов в уездах изпомещены, учнут к Москве и в города вино подвозить и продавать бочками, или ведрами сами помещики: и у тех по сыску за ту вину описав на Нас, Великого Государя поместья и вотчины и дворы Московские и в городах, и челобитчикам раздавать в раздачу» (Грамота Воеводе Наумову от 16 октября 1660 г. «О продаже вина в Перми, Чердыни и Соликамской по 3 рубли за ведро, и о наказании за корчемство» [2]).

В царствование Федора Алексеевича можно наблюдать дальнейшую централизацию налогообложения, когда сбор налогов контролируется центральными ведомствами, а значит в конечном итоге — самим царем. Подобный вывод следует, в частности, из Именного указа от 17 мая 1676 года «Об изъятии из ведомства Воевод таможенных и кабацких Голов и целовальников в денежных сборах, и об управлении сими сборами с великим радением»: «В городах и в волостях и селах, которые ведомы в Хлебном приказе таможенных и кабацких верных Голов, и целовальников таможенных и кружечных дворов, в денежных сборах ни в чем Воеводом и приказным людям не ведать, потому, что те Головы и целовальники в таможенных и кружечных дворах Великаго Государя денежную казну сбирають по мирским выбором за верою».[3] Финансовая сфера вообще подверглась в правление Федора Алексеевича рационализации и централизации. Так, были сокращены различные административные должности в приказах, отвечающие за финансовые дела, которые объединились в приказе Большой казны. [4]

Интересна также, на наш взгляд следующая деталь налоговой политики Софьи Алексеевны, когда ей была выдвинута своеобразная мера поощрения: освобождение от налога за участие в боевых действиях. Такая мера была установлена Именным указом от 27 ноября 1686 года «О невзыскании подворной подати с крестьян тех служивых людей, которые были в походе 188 году и после того» [5].

Абсолютизм традиционно связывают с развитием торговли и, как следствие, *протекционизмом,* то есть государственной поддержкой отечественного предпринимательства. В лице русских предпринимателей укрепляющийся абсолютизм находил свою социальную базу, поскольку развитие отечественной экономики требовало поддержки со стороны сильной царской власти.[6] Назовём в этой связи Указ от 1 июня 1649 года «О высылке Английских купцов из России и о приезде им токмо к Архангельску, за многие несправедливые и вредные их для торговли Российской поступки, особенно ж за учиненное в Англии убийство Короля Карла I» [7]. Очевидно, казнь Карла I выступала только поводом для того, чтобы заблокировать английскую торговлю в замерзающем порту[8]. Тем более, что русские купцы в 1646 году обращались к царю с документом, название которого красноречиво говорит о его содержании — «Челобитная торговых людей разных городов о притеснениях иноземцев, живущих в русских городах по торговым делам». Учитывая подобную локализацию, конкуренция англичан с русскими купцами затруднялась, а капитал вращался в России, что является безусловным проявлением протекционизма. Вполне вероятно, что протекционизмом обуславливались и иные ограничительные меры в отношении иностранцев (к примеру, 30 января 1657 г. Грамота Виленскому Воеводе Шаховскому «О недопущении Поляков и Литовцев в город Вильну за чинимыя от них грабежи и обиды»[9]).

---

[1] Грамота Воеводе Наумову от 2 октября 1661 г. «О продаже вина в Перми, в Чердыни и Соликамске, по пяти рублей ведро» // Там же. Ст. 309.

[2] Грамота Воеводе Наумову от 16 октября 1660 г. «О продаже вина в Перми, Чердыни и Соликамской по 3 рубли за ведро, и о наказании за корчемство» // Там же. Ст. 285.

[3] Именной указ от 17 мая 1676 года «Об изъятии из ведомства Воевод таможенных и кабацких Голов и целовальников в денежных сборах, и об управлении сими сборами с великим радением» // Полное собрание законов Российской империи….Т. 2. — Ст. 642.

[4] См.: Муравьева Л.А. Экономическое и политическое развитие России в конце XVII века // Дайджест — финансы. 2006. №6. С. 53.

[5] Именной указ от 27 ноября 1686 года «О невзыскании подворной подати с крестьян тех служивых людей, которые были в походе 188 году и после того» // Полное собрание законов Российской империи…Т. 2. Ст. 1221.

[6] Крупейников К.В. История политических и правовых учений. Учебно-методическое пособие. Орехово-Зуево: Изд — во Государственного гуманитарно-технологического университета, 2016. С. 94.

[7] Указ от 1 июня 1649 года «О высылке Английских купцов из России и о приезде им токмо к Архангельску, за многие несправедливые и вредные их для торговли Российской поступки, особенно ж за учиненное в Англии убийство Короля Карла I» // Полное собрание законов Российской империи…Т.1. Ст. 9.

[8] Вместе с тем данный повод весьма показателен в свете зарождавшегося в России абсолютизма. Карла I Стюарта казнили за стремление «владеть всем королевством по своей воле», не считаясь с мнением парламента. Очевидно, это желание не могло не вызывать сочувствия у продвигавшего абсолютистскую политику Алексея Михайловича. См.: Зевахин А.А. Политические задачи миссии Г.С. Дохтурова в Лондон в 1645 — 1646 гг. // Вестник Вятского государственного университета. 2010. Т.3. №1. С. 54. К вопросу о возобновлении английской торговли вне Архангельска вернулись лишь после восстановления монархического строя в 1660 г. См.: Зевахин А.А. Борьба английского купечества за зарождающийся всероссийский рынок на примере миссии У. Придо в Россию в 1654 — 1655 гг. // Вестник Вятского государственного университета. 2011. №2—5. С. 9. Протекционистской политики России это впрочем не изменило, поскольку к этому времени уже действовал Новоторговый устав.

[9] Грамота Виленскому Воеводе Шаховскому от 30 января 1657 г. «О недопущении Поляков и Литовцев в город Вильну за чинимыя от них грабежи и обиды» // Полное собрание законов Российской империи…Т.1. Ст. 198.

В годы царствования Федора Алексеевича и правления царевны Софьи государство по-прежнему продолжало политику меркантилизма вообще и протекционизма в частности. Царская власть старалась контролировать самые различные хозяйственные сферы, вплоть до розничной торговли. Отметим в этой связи следующие документы: Именной указ с Боярским приговором от 4 сентября 1676 года «О неторговании на Красной площади, по перекресткам и в иных неуказных местах, разными мелочными товарами, кроме рядов» [1], Именной указ от 24 октября 1676 года «О записывании торговым людем лавок и оброчных мест в Приказе Большаго Прихода, и об отписании оных в противном случае в казну для продажи просителям» [2]. Решения на самом высоком уровне принимаются относительно отдельных лиц, о чем свидетельствует, в частности, Жалованная грамота Московским торговым людям, Семеновской слободы тяглецам Федору и Филиппу Мокеевым от 3 мая 1677 года «О позволении им, за присовокупление к Семеновской слободе 23 тяглецов, и за усердную службу, безпенно и безъявочно держать у себя вино, пиво и мед, и об увольнении их от постоя»[3].

Ввоз алкоголя из-за рубежа облагался достаточно большой пошлиной, что ясно видно из Именного указа с Боярским приговором от 4 августа 1673 года «О взыскании пошлин с вывозимых из за моря разных вин и водок ефимками, а с сахару деньгами, по прежним указам»: «где те питья и водки и сахар явлены будут на продаже по таможенным отпускным выписям, досматривая накрепко; и по продаже тех питей и водок и сахаров имать рублевыя пошлины с прямыя продажныя цены по десяти денег с рубля; а буде сверх выписи объявится у кого что в привоз лишку: и то все имать на Великих Государей безповоротно, да на них же взять с тех лишних привозов ефимочные и рублевыя пощлины» [4].

Абсолютизм характеризуется также такой чертой, как *секуляризация.* Под последней в научной и учебной литературе принято понимать обращение государством церковной собственности (преимущественно недвижимости) в светскую; политику, направленную на уменьшение влияния церкви в тех или иных сферах жизни[5]. На наш взгляд, можно дать более широкое определение данного явления, выходящее за рамки социально-экономического содержания секуляризации. Секуляризация в широком смысле означает в первую очередь переход общества под контроль государства и уже затем под контроль церкви, которая становится производным от государства институтом. По нашему мнению, в Соборном Уложении можно выделить следующие направления секуляризации: 1) ограничение материальной власти церкви, 2) переход значительной части её юрисдикции к государству, 3) создание специального светского органа для управления церковными делами, 4) переход к государству функций по летописанию.

В рамках данной статьи мы осветили такие выразившиеся в царской политике второй половины XVII века принципы, которые вообще характерны для абсолютистского государства: бюрократизм, милитаризм, четкая фискальная политика, меркантилизм, протекционизм, секуляризм. Вместе с тем за рамками данного исследования остались специфические черты именно российского зарождающегося абсолютизма, которые требуют более основательного анализа в отдельной работе: укрепление крепостничества, малая роль буржуазии во влиянии на власть, ликвидация сословно-представительных органов.

[1] Именной указ с Боярским приговором от 4 сентября 1676 года «О неторговании на Красной площади, по перекресткам и в иных неуказных местах, разными мелочными товарами, кроме рядов» // Полное собрание законов Российской империи…Т. 2. Ст. 660.

[2] Именной указ от 24 октября 1676 года «О записывании торговым людем лавок и оброчных мест в Приказе Большаго Прихода, и об отписании оных в противном случае в казну для продажи просителям» // Там же. Ст. 666.

[3] Жалованная грамота Московским торговым людям, Семеновской слободы тяглецам Федору и Филиппу Мокеевым от 3 мая 1677 года «О позволении им, за присовокупление к Семеновской слободе 23 тяглецов, и за усердную службу, безпенно и безъявочно держать у себя вино, пиво и мед, и об увольнении их от постоя» // Там же. Ст. 688.

[4] Именной указ с Боярским приговором от 4 августа 1673 года «О взыскании пошлин с вывозимых из за моря разных вин и водок ефимками, а с сахару деньгами, по прежним указам» // Там же. Ст. 1037.

[5] Краткий юридический словарь / А.В. Малько [и др.]; отв. ред. А.В. Малько. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 160.

Р.Ф. Тоштемирова

Тоштемирова Регина Фарходовна — адъюнкт
Академия управления МВД России

Проблемы и принципы следственной власти в уголовном процессе

Деятельность органов предварительного следствия во все времена сопровождалась разного рода проблемами и противоречиями. Эти проблемы ставились в теории, обнаруживались в законодательстве, проявлялись в практике. В последние годы указанные проблемы все чаще стали появляться на страницах научных публикаций под общим именем — «проблемы следственной власти».

На это терминологическое обстоятельство можно было и не обращать особого внимания. В наше время термины плодятся в огромных количествах. Каких только властей сегодня не синтезировала научная теория. Кроме всем известных трех ветвей государственной власти можно обнаружить и такие маркеры власти, как идеологическая, политическая, экономическая, армейская, семейная, школьная и т.д. И правило «Бритвы Оккама» применительно ко всему разноцветию властей вспоминается скорее как исторический сюжет, а не руководство к действию.

И тем не менее в этой терминологической палитре термин «следственная власть» является особым. Сам по себе он звучит весьма проблемно, в нем слышатся парадоксы, таится ощущение соединения несоединимого. И в то же время он внушает доверие и облучает своим эвристическим потенциалом. Впрочем, далеко не всем термин «следственная власть» представляется таким глубоким и загадочным. Кто-то просто отказывает ему в праве на жизнь на том простом основании, что о нем не упоминается в Конституции РФ. Но это обстоятельство лишь указывает на особый статус следственной власти, на его особые смыслы.

Для отечественного уголовного судопроизводства формула «следственная власть» не является абсолютно новой. Понятие следственной власти было востребовано дореволюционным уголовно-процессуальным законодательством. В Уставе уголовного судопроизводства Российской Империи был раздел с весьма показательным названием «Существо обязанностей и степень власти судебных следователей». Имелась там и не менее выразительная статья 264: «Судебный следователь предпринимает собственной властью все меры, необходимые для производства следствия, за исключением тех, в которых власть его положительно ограничена законом».

По сути в данной статье сформулирован главный принцип следственной власти, который в современном уголовном процессе именуется процессуальной самостоятельностью следователя. В те времена ни законодатель, ни теоретики уголовного процесса особо не злоупотребляли понятием принципов, хотя, конечно, намерено и не уклонялись от них. Так вот, предполагаем, что если бы возникла потребность дать имя этому принципу, то «процессуальной самостоятельностью» не обошлось. Для нормативной фразы «Судебный следователь предпринимает собственной властью все меры, необходимые для производства следствия..» подошел бы как минимум эпитет «процессуальная свобода». Однако досоветская наука уголовного процесса так и не узнала принципа судебной власти с таким именем.

Не появился он и советские времена. Советское уголовно-процессуальное законодательство и одноименная юридическая наука не упоминали впоследствии не только этого имени, но и забыли и сам термин «следственная власть». Он был отвергнут вместе с другими правовыми феноменами «свергнутых режимов».

На смену дореволюционному подходу, в котором следователь официально олицетворял следственную власть, основанную на принципе процессуальной свободы, и был теснейшим функциональным образом связан с этим понятием, пришли более скромные характеристики следственных полномочий — процессуальная самостоятельность и процессуальная независимость следователя. При всей своей смысловой близости к понятию следственной власти, они не могли вместить в себя всю глубину властного подхода к деятельности следственных органов, который историческим замышлялся при создании этих структур. В контексте понятий самостоятельности и независимости следователя сам феномен полноценной следственной власти постепенно деградировал, принцип «процессуальной свободы» трансформировался в общее условие процессуальной самостоятельности. Забылась со временем и сама словесная формула «следственная власть», а месте с ней улетучилась и былая процессуальная «харизма» должности следователя..

И вот понятие «следственная власть» вновь возвращается в науку. Точнее возвращается пока не само понятие, а лишь его словесное обозначение. И сам это фактор весьма примечателен. Само возвращение и внедрение этого термина в смысловое поле современного уголовного процесса говорит о том, что проблематика досудебного производства пытается через это имя обозначить свои наиболее злободневные места. Есть все основания полагать, что «старая/новая» терминология есть предвестник

функциональных перемен. Правда, основной вектор этих перемен пока не понятен, то ли под флагом старого имени буду внедрять давно забытые процессуальные фигуры, например того же судебного следователя, то ли придумают нового или обновленного субъекта предварительного следствия, или же растворят и без того невеликую процессуальную самостоятельность следователя в «процессуальной автономии» следственного органа.

Понимание следственной власти в науке пока весьма расплывчатое. Так, профессор С.А. Шейфер, приравнивает это понятие к полномочиям следователя[1], а профессор В.М. Корнуков, напротив, полагает, что в нормативном смысле никакой следственной власти нет и следователь это скорее «слуга», чем «господин», однако в эмпирическом смысле есть феномен всевластия следователя[2]. Ряд исследователей (например, А.А.Кухта) смотрят на следственную власть лишь в структурном смысле, понимая под ней в первую очередь определенную организацию следственного аппарата, в частности объединение его в единую структуру под эгидой прокуратуры (соответственно, это понятие превращается у них в понятие обвинительно-следственной власти)[3].

Подобная разнообразие научных мнений уже говорит о том, что есть теоретическая необходимость исследования понятия судебной власти, исследования в разных ракурсах и аспектах. Есть необходимость выявления ее функционального содержания и основополагающих принципов. Однако в рамках всесторонней оценки актуальности темы судебной власти здесь важен и другой аспект. Совокупная оценка немногочисленных научных мнений, прямо касающихся следственной власти, показывает, что термин «следственная власть» призывается в науку не как новомодный синоним статуса следователя и пределов его процессуальной самостоятельности, а как призыв к осмыслению новой процедурной организации функционирования органов предварительного следствия.

Актуализация понятия следственной власти говорит о том, что настала пора поговорить о проблемах органов предварительного следствия именно в контексте категории власти и принципа «процессуальной свободы». Сегодня проблема основной функции следователя в юридической науки ставится в разных проекциях. Так, например, ученые задаются вопросом о том, кто следователь: исследователь или оформитель бумаг (профессор Н.А. Колоколов по этому поводу развернул целую дискуссию на страницах журнала «Уголовное судопроизводство»), задаются вопросом о том, насколько уместно в современных условиях рассматривать следователя в качестве индивидуального органа предварительного следствия, как это было в предшествующий период.

Проблема же реальной власти следователя, причем в уголовно-процессуальном аспекте понимания этой власти, выводится на периферию проблематики органов предварительного следствия. А проблема эта, по нашему мнению, должна помещаться в центр научного исследования. Исследовать и разрешать проблему следственной власти нужно, опираясь на новые идеологические и методологические основания. Одни только структурные преобразования следственного аппарата, например, передача предварительного следствия под крыло Следственного комитета РФ, или же (что, на наш взгляд, более эффективно) под общее руководство МВД России — не смогут решить этой проблемы без реального уголовно-процессуального переформатирования юридических основ деятельности следователя.

Подходы к теме следственной власти должны опираться на новый взгляд на предварительное следствие в целом. Профессор Б.Я. Гаврилов обоснованно говорит и пишет о том, что многие институты досудебного производства сохраняют свою уголовно-процессуальную форму лишь в силу определенной исторической инерции. В число этих институтов включаются сроки предварительного расследования, сроки содержания обвиняемого под стражей, институт предъявления обвинения и др[4]. Мы полагаем, что через призму такой «инерционной» оценки сегодня следует посмотреть и на проблему следственной власти и взаимодействия ее с другими участниками, наделенными надзорными и контрольными полномочиями.

Непременно следует исследовать и историческое сворачивание принципа «процессуальной свободы» следователя, его трансформацию в общее условие предварительного следствия — самостоятельность следователя. Концептуально механизм ограничений следственной власти сформировался еще сто лет назад в рамках УПК РСФСР 1922, 1923 г. Потребность в нем появилась в эпоху незрелости, а, по сути, отсутствия следственного аппарата в иных, нежели прокуратура, органах. С тех пор прошло немало лет. Эволюция следственного аппарата существенно изменила облик органов предварительного следствия. Органы предварительного следствия МВД России отметили свой 55-летний юбилей. Однако тенденции и традиции взаимодействия органов следствия и прокуратуры сохраняются в том виде, в котором они возникли почти век назад.

---

[1] Шейфер С.А. Следственная власть: история и современность. https://www.iuaj.net/node/478

[2] Корнуков В.М. Следственная власть и ее роль в осуществлении правосудия по уголовным делам в Российской Федерации // Вестник Самарского государственного университета. — 2014. — № 11/1 (122) — С. 43—48.

[3] Кухта А.А. Обвинительно-следственная власть правового государства в ее устройстве и деятельности // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. — 2008.— № 3 (32).— С. 245-248.

[4] Гаврилов Б.Я. Идеология формирования современного досудебного производства // Труды Академии управления МВД России. — 2018. — № 1 (45). — С. 22 — 28.

Сказанное не означает призыва к полной ликвидации существующей схемы взаимодействия прокуратуры и органов следствия, но обязывает провести беспристрастный научный анализ целесообразности подобной организации применительно к современным условиям и общественным потребностям, и провести этот анализ именно в уголовно-процессуальном аспекте следственной власти.

Проблема предварительного следствия, поставленная в ключе следственной власти, выводит на свет и другие проблемные ситуации, которые лишь косвенно затрагиваются в современной науке. Так, необходимо дать научное объяснение тенденции последовательного сокращения объема этой власти, определится в реальных и надуманных предпосылках трансформации следственной власти из индивидуальной власти следователя в коллективную власть следственного органа, олицетворяемую его руководителем. Ответ на вопрос: насколько оправдан подход «коллективизации» в понимания органа предварительного следствия, тоже представляет серьезное значение для юридической науки и практики.

Серьезное погружение в понятие следственной власти необходимо осуществлять параллельно с исследованием присущих этой власти принципов. И простая экстраполяция принципов иных видов государственной власти на следственную власть не представляется целесообразной. Обращаться к принципам необходимо лишь после того, как появится главный методологический стержень, на который и будет опираться понятие следственной власти.

Нам представляется, что такой стержень следует искать в известной формуле — «знание сила», которое имеет первоначальный вид — «знание власть». Власть следователя основана не только на нормах, формирующих его полномочия, она не только в структуре, не только в отношениях власти-подчинения. Власть следователя основывается на получаемой им в ходе расследования информации. Именно знание о преступлении и дарует ему власть над уголовным делом. Таким образом, есть небезосновательное предположение о том, что следственная власть имеет в том числе (а может быть и в первую очередь) информационную природу. Само собой, что эта гипотеза требует особой проработки. Но именно в этом специфическом методологическом подходе к пониманию сущности следственной власти и скрываются основные принципы этой власти; принципы не столько организационные, сколько исследовательские.

В настоящей статье мы обозначили лишь общие подходы к разработке проблем и принципов следственной власти. Но и эти первые шаги, на наш взгляд, позволяют судить о правильности выбранного нами направления.

Н.В. Хорошева

Хорошева Наталья Валерьевна — судья
Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области

Принцип правовой определенности и стабильность окончательных судебных актов арбитражных судов (на примерах гражданских дел по спорам в сфере энергоснабжения)

«Знание некоторых принципов легко возмещает незнание некоторых фактов»
Клод Адриан Гельвеций[1]

«…право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только можно представить, без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»
Иосиф Алексеевич Покровский[2]

Развитая правовая система позволяет выявлять и соблюдать принципы законодателем, правоприменителем и судебной практикой.

Принципы — отправные точки, создающие исследовательскую матрицу или предельно концентрированное знание, являются ориентиром для изменения правовых норм. Реформирование и движение вперед предполагает наличие правового ориентира, осмысление местоположения принципов права в правовой системе страны, реализацию основных функциональных принципов в правовом государстве.

Юридическое значение принципов видится, во-первых, в использовании в качестве критерия для совершенствования и толкования закона, во-вторых, в применении их в качестве нормативной основы судами. Правотворчество и правоприменительная практика также ориентируются гражданским законодательством на авторитетную доктрину, как высшее проявление юридической науки.

В советское время электроэнергетика была монополизированной государством, правовое регулирование электроснабжения осуществлялось при использовании административного подхода исключительно на уровне подзаконных нормативных актов.

В современной России развернуто совершенствование правового регулирования энергетики как стратегической сферы рыночной экономики, предусмотрены демонополизация и либерализация электроэнергетики при расширении сферы договорного права. При этом допустимо незначительное естественное запаздывание правового регулирования. Вместе с тем, общая картина на 2019 год определяется низким индексом верховенства закона в России — 0,47 из 1[3]. Индикаторы: уровень коррупции, открытость правительства, основные права человека, правоприменение, эффективность правосудия, соблюдение закона властями и др. Для сравнения: Бразилия — 0,53; Грузия — 0,61; Италия — 0,65; Германия — 0,84; Финляндия — 0,87; Дания — 0,9.

Профессор Баранов В.М. предлагает решать проблему улучшения законотворчества с помощью профессионалов — норморайтеров[4], которые могут использовать юридическую технику, правовую экспертизу при создании правовых норм[5].

Критерий определенности норм позитивного права как конституционное требование к качеству закона впервые сформулирован Конституционным судом РФ в 1995 году при повторении правовых позиций Федерального конституционного суда Германии: «общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом» (ст. 19 Конституции РФ)[6].

---

[1] https://ru.wikiquote.org/wiki/Клод_Адриан_Гельвеций (дата обращения:11.10.2019).

[2] Покровский И.А., Основные проблемы гражданского права. Петроград.: Юрид.кн.скл. «Право», 1917, С. 65.

[3] Индекс верховенства закона в странах мира. Гуманитарная энциклопедия: Исследования (электронный ресурс)//Центр гуманитарных технологий, 2006 — 2019 (последняя редакция: 23.04.2019). URL:http://gtmarket.ru/ research/rule-of-law-index/info

[4] Баранов В.М. «Норморайтер как профессия»//»Вестник Саратовской государственной юридической академии», № 6. — 2017г. — С. 16 — 29.

[5] Корнуков, В.М., Вершинина, С.И. Профессия «Норморайтер»: в чем ее суть и нужна ли она//»Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России», № 2 (42). — 2018г. — С. 442 — 445.

[6] Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 года N 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой Л.Н. Ситаловой

Неопределенность в праве может присутствовать при наличии диспозитивных норм, открытых перечней, если императивные нормы содержат альтернативную ответственность, правовая норма содержит оценочное понятие, имеются пробелы в праве и коллизионные нормы.

Пригодность закона для применения в реальной жизни проверяется судебной практикой при толковании правовой нормы.

Принцип правовой определенности обусловливает конституционную обязанность Конституционного Суда РФ и Верховного Суда Российской Федерации по обеспечению единообразия судебной практики.

Федеральный конституционный закон от 21.07.1994г. № 1-ФКЗ дает право Конституционному Суду РФ (далее — КС РФ) толковать нормативные правовые акты (п. 10.1 ст. 75).

Согласно пункту 1 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»[1] арбитражный суд обязан «принять во внимание не только буквальное значение содержащихся в норме или статье закона слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило».

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[2] указано, что положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)[3], законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права, подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в ст. 1 ГК РФ.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»[4] сохранило преемственность практики ВАС РФ по ряду положений о договоре, нацелено на развитие права и стабильность гражданского оборота.

Приведем примеры неопределенных правовых норм, которые требовали от арбитражных судей принятия судебных актов с противоположными правовыми позициями.

Порядок определения платы за коммунальные услуги определен статьей 157 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее — ЖК РФ)[5], в которой установлены общие принципы определения объема потребления коммунальных услуг. Приоритет в учете потребления коммунального ресурса имеют показания приборов учета, соответственно в их отсутствие плата может быть увеличена на повышающий коэффициент, в расчетах применяются нормативы потребления коммунальных услуг, утверждаемые органами государственной власти субъектов РФ.

Проблемы в практике вызывал расчет платы за отопление, горячее водоснабжение (далее — ГВС), подтверждением чему являлось признание в постановлении КС РФ от 10.07.2018г. № 30-П[6] не соответствующими Конституции РФ ч. 1 ст. 157 ЖК РФ и абз. 3 п. 42 (1), пункта 40 Правил предоставления коммунальных услуг. КС РФ установил расчет платы за отопление в МКД по модели, установленной абз. 4 п. 42 (1) Правил, до внесения в правовое регулирование изменений, в помещениях, где отсутствует прибор учета, указано принимать в расчет не показания, а производную от норматива величину.

Правительством РФ вносились соответствующие изменения[7] в Правила № 354[8], в том числе во исполнение постановления КС РФ № 46-П от20.12.2018[9]. В Госдуму 31.12.2018 внесен проект ФЗ № 620233-7 «О внесении изменений в статью 157 ЖК РФ», принят в 1-ом чтении 15.05.2019.

---

[1] Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»// «Вестник ВАС РФ», № 5, май, 2014.

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»//»Бюллетень Верховного Суда РФ», № 8, август, 2015.

[3] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»//»Бюллетень Верховного Суда РФ», № 8, август, 2015.

[4] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»// «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 2, февраль, 2019.

[5] Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 26.07.2019)//»Собрание законодательства РФ», 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 14.

[6] Постановление Конституционного Суда РФ от 10.07.2018г. № 30-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации, абзацев третьего и четвертого пункта 42 (1) Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям в многоквартирных домах и жилых домов в связи с жалобой гражданина С.Н. Деминца»//Собрание законодательства РФ, 23.07.2018, № 30, ст. 4808.

[7] Постановление Правительства РФ № 1708 от 28.12.2018 «О внесении изменений в Правила предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов по вопросу предоставления коммунальной услуги по отоплению в многоквартирном доме»// «Собрание законодательства РФ», 07.01.2019, № 1, ст. 4.

[8] Постановление Правительства РФ № 354 от 06.05.2011 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов»//»Собрание законодательства РФ», 30.05.2011, N 22, ст. 3168

[9] Постановление Конституционного Суда РФ от 20.12.2018г. № 46-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 40 Правил предоставления помещений в многоквартирных домах и жилых домов в связи с жалобами граждан В.И. Леоновой и Н.Я. Тимофеева»//»Собрание законодательства РФ», 31.12.2018, N 53 (часть II), ст. 8795

Таким образом, действует конституционное изъятие, вскрытое КС РФ при толковании и регулировании подзаконным актом, тогда как восполнение пробела — прерогатива законодателя, в частности Федерального Собрания (принцип разделения властей).

Вышеуказанная правовая неопределенность позволила поставщику тепла не во всех случаях учитывать показания индивидуальных приборов учета потребителя. Возникли варианты для пересмотра судебных актов.

ВАРИАНТ 1. Если судебные акты приняты по ранее действующим Правилам № 354 по периоду пользования до 2019 года, возможен пересмотр по новым обстоятельствам судом первой инстанции. С учетом изменений постановлениями Правительства РФ и новой правовой позиции ВС РФ, а также закрепленных в законе материально-правовых оснований и процессуальных институтов, по волеизъявлению сторон.

ВАРИАНТ 2. После отмены суда кассационной инстанции принятие судом первой инстанции иного судебного акта при новом рассмотрении возможно с учетом неконституционности пунктов Правил № 354.

МНЕНИЕ: Предпочтительный ВАРИАНТ 1 пересмотра судом первой инстанции для поддержания принципа правовой определенности, юридического равенства.

Применительно к данной ситуации уместно также сослаться на позицию Лазарева В.В., который справедливо считает, что пробел в праве можно устранить только путем дополнительного правотворчества, тогда как суды в процессе применения права преодолевают пробелы[1].

Вышеуказанный пример свидетельствует, что нестабильность законодательства ведет к нарушению его системности, участники правоотношений должны иметь возможность адаптации к новым условиям правоприменения, учитывая, что обратная сила подзаконным актам — постановлениям Правительства РФ (Правила № 354) не придается, последние должны соответствовать приоритетному ЖК РФ.

Существуют примеры отсутствия единообразия арбитражной практики относительно применения норм Правил № 354 и ЖК РФ, в том числе по делам: № А56-90470/2016[2] (по данному делу при новом рассмотрении судом первой инстанции принято решение от 12.02.2019 с учетом произведенного поворота исполнения решения от 14.07.2017), № А56-92429/2017[3] (по данному делу судом рассмотрено заявление о повороте исполнения судебного акта после отказа в передаче кассационной жалобы для рассмотрения ВС РФ), № А56-23621/2018[4] (05.09.2019 подана кассационная жалоба в ВС РФ) и другим по требованиям истцов о взыскании неосновательного обогащения, в связи с неверным применением тарифа на горячее водоснабжение (далее — ГВС), а также неверной методикой определения размера денежных обязательств по оплате коммунального ресурса за ГВС. По данным делам товарищества собственников жилья (далее — ТСЖ) оспаривали постановления кассационного суда — Арбитражного суда Северо-Западного округа в ВС РФ ввиду противоречий правовых позиций по аналогичным делам в Определениях ВС РФ от 25.04.2018 года по делу № 305-ЭС17-22548, от 21.12.2017 по делу № 306-ЭС17-15822 и содержащейся в пункте 27 Обзора судебной практики ВС РФ № 5 (2017), утвержденном Президиумом ВС РФ от 27.12.2017. Разногласия сторон имелись по определению количества тепловой энергии на подогрев ГВС, отсутствовала определенность по расчету для ТСЖ: применять тариф для населения в руб./куб.м. или тариф в руб./ Гкал.

Сегодня законы часто оформляют давно назревшие правовые проблемы в экономико-политической сфере, вскрытие которых происходит наряду с разрешением резонансных судебных дел с участием России. Например, дело ОАО «Нефтяная компания «Юкос» против России[5], где КС РФ отказался исполнять решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), ссылаясь на противоречие положениям Конституции РФ.

Вышеуказанные примеры показывают, что стабильность судебных решений зависит также от количества пересмотров дел, единообразной судебной практики, исполнимости судебных решений.

В современной России правовая и политическая доктрины взаимосвязаны, государство решает стратегические задачи при согласовании политических действий и правового регулирования в соответствующих программных документах. Как правило, правовая неопределенность преодолевается правовыми инструментами, в то время как политическая не прогнозирует решение правовых проблем при кризисных явлениях в экономике страны, и в отсутствие социального компромисса.

Применение в сетевом сегменте эталонного принципа формирования тарифа не снизило ценовую нагрузку на потребителя, а на перспективу — неизвестно, как долго продержатся эталонные затраты при контроле Федеральной антимонопольной службы. Проблема снижения перекрестного субсидирования в электроэнергетике не решена и сдерживает конкуренцию.

---

[1] Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения//М.: «Юрид. лит», 1974г., С. 131, 159

[2] Постановление АС СЗО от 30.03.2018 по делу № А56-90470/2016; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.05.2019 по делу № А56-90470/2016//СПС «Консультант-Плюс»

[3] Постановление АС СЗО от 13.03.2019 по делу А56-92429/2017; Определение ВС РФ от 27.05.2019 по делу № 307-ЭС19-6039)//СПС «Консультант-Плюс»

[4] Постановление АС СЗО от 30.08.2019 по делу № А56-23621/2018//СПС «Консультант-Плюс

[5] Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017г., № 1-П//СПС «Консультант-Плюс»

Реализуется курс оптимизации по Целевой модели «Технологическое присоединение к электрическим сетям»[1] для заключения договора энергоснабжения через сетевую организацию по принципу «одного окна». Этим достигается сокращение сроков заключения договора технологического присоединения к электрическим сетям, выполнения работ и оформления факта технологического присоединения (модель по присоединению с максимальной мощностью до 150 кВт включительно), а также заключение договора энергоснабжения до завершения процедуры технологического присоединения без взаимодействия с энергосбытовой организацией. Вместе с тем, упрощенная процедура заключения договора энергоснабжения не исключает споров о разграничении ответственности сторон и составление акта разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности.

Развитие цифровой электроэнергетики, новых технологий, внедрение цифрового права посредством информационной системы (статья 141.1 ГК РФ) требуют обновленного правового регулирования, обеспечивающего защиту распоряжения гражданскими правами и энергобезопасность. Вышеуказанные новации отражаются на практике арбитражных судов, последние преодолевают неопределенности обстоятельств либо самого правового регулирования при учете государственных федеральных стратегий, подзаконных актов программного характера. Арбитражный судья проводит экономический анализ энергетического законодательства, при этом политической формулой для судьи является закон.

Арбитражные судьи нижестоящих инстанций призваны «оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств» (п. 1 ст. 71 АПК РФ)[2], а также ориентироваться на практику высшего суда, аргументировать судебные акты ссылкой на его правовые позиции (п. 4 ст. 170 АПК РФ).

В связи с этим, уместными будут следующие вопросы. Могут ли вышеуказанные положения процессуального закона означать придание безоговорочного нормативного статуса постановлениям и обзорам ВС РФ? Или судья, рассматривающий спор по существу, вправе отойти от положений в постановлениях высшего суда?

Представляется, что независимый арбитражный судья, осуществляя подлинное правосудие, руководствуясь своим внутренним убеждением, вправе мотивировать иную правовую позицию, отличную от отдельных положений постановлений высших судов, что позволяет делать отсутствие обязательности ссылки в решении на правовые позиции ВС РФ. Правовые позиции высшей судебной инстанции России с точки зрения процессуального закона не являются императивными для нижестоящих судов и правоприменителей, о судебном прецеденте заходит речь в связи с фактическим положением дел.

В этой связи необходимо обратить внимание, что значительное количество расчетных дел по спорам, вытекающим из договоров энергоснабжения (электроэнергия и тепло) и договоров снабжения ресурсами: вода, газ, нефть могут рассматриваться различными судьями. И здесь внутреннее убеждение одного судьи может конфликтовать с правовыми позициями коллег. Исчерпание разброса правовых позиций на уровне первой инстанции временно преодолевается при помощи института приостановления производства по делу до вступления в законную силу решения (п. 1 ч. 1 ст. 143 АПК РФ) либо путем объединения дел в производство одного судьи (ст. 130 АПК РФ). Опыт практикующего судьи показывает, что внутреннее убеждение судьи, рассматривающего спор по существу, наиболее оправданно и оперативно реализуется при разрешении сложных казуальных вопросов либо по нестандартным делам в условиях отсутствия надлежащей нормативно-правовой базы.

Сегодня насущной является проблема определения места судебной практики высших судов в правовой системе России, обсуждается вопрос, является ли судебная практика источником права. Следует отметить, что в среде ученых мало действующих судей, либо теоретики либо почетные судьи в отставке, в связи с чем, проблема не проживается. Ввиду судебной реформы вырабатываются новые принципы права, в том числе из практики, доктрины. Таким относительно новым принципом стал принцип правовой определенности. Запуск судебной доктрины приветствуется в целях формирования правовых позиций и в поиске здравого смысла высшими судами, однако, при условии соблюдения принципа верховенства права. Применительно к этому можно рекомендовать судьям при разрешении коллизий обращаться к принципам права в конкретных делах. Сами по себе принципы не выстраиваются в иерархию преимущества одного перед другим. Для принятия законных решений судье необходимо точно применять к правоотношениям сторон нормы процессуального и материального права, либо аналогию закона и (или) права. Если словесная формулировка нормы уже смысла, вложенного законодателем, применяется расширительное толкование содержания нормы, при широкой формулировке — ограничительное толкование.

Председатель Верховного Суда Российской Федерации Лебедев В.М. утверждал следующее: «Здесь в силу новизны проблемы позиции ученых и практиков еще недостаточно определены. Одно де-

[1] Распоряжение Правительства РФ от 31.01.2017 № 147-р (ред. от 19.04.2019) «О целевых моделях упрощения процедур ведения бизнеса и повышения инвестиционной привлекательности субъектов Российской Федерации»//»Собрание законодательства РФ», 13.02.2017, № 7, ст. 1098.

[2] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 26.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019)//СПС «Консультант-Плюс»

ло, когда суды фактически относятся к решениям ВС РФ как к прецеденту. И другое дело, когда они смогут ссылаться на них в своих решениях. Нужно еще хорошо продумать стиль судебных решений, способ, систему опубликования прецедентных решений, изучить зарубежный опыт в этом вопросе» [1].

Судебную реформу в России призваны обеспечить независимые и компетентные судьи, что возможно правовыми средствами. Данная реформа может прорасти и дать положительные результаты при учете двух важных факторов: правовая культура при интеграции сознания большинства населения страны и континентальная правовая система в России. Правовые традиции в России не прецедентные, они могут развиваться при взаимодействии с правовыми системами других государств, но копирование несовместимых англо-саксонских правовых идей должно исключаться.

Ввиду отнесения России к романо-германской правовой семье казуальное толкование права Верховным Судом РФ не должно опережать нормативное[2]. Разъяснения и толкования высшими судами сами по себе не являются законами (императивами), они интерпретируют закон и могут быть в дальнейшем при стабильном статусе трансформированы в нормативно-правовой акт. Субъективное толкование норм права Верховным Судом РФ имеет вспомогательный относительно закона характер. Анализ нормы, изучение действующих правил прибавляет новое знание, но не может заменить правовую норму, иначе нарушается принцип законности.

В связи с этим, пределы судейского усмотрения в арбитражном суде по экономическим спорам обозначены в п. 1 ст. 71 АПК РФ, п. 4 ст. 170 АПК РФ, а также обеспечиваются нормами материального права при соблюдении норм ГК РФ и специальных законов в их иерархической взаимосвязи.

Пределами усмотрения арбитражного суда следует также назвать объективно существующие экономические законы. Экономические тенденции современного периода развития России (глобализация, трансформация, цифровизация экономики и стратегических отраслей хозяйствования, модернизация технологии производства и др.) существенно влияют на понимание перспективности разрешения правового конфликта в арбитражных судах.

А.Ф. Кони в «Нравственных началах в уголовном процессе» призывает судью «прилагать все силы ума и совести, знания и опыта, чтобы постигнуть житейскую и юридическую правду дела»[3].

Действительно, пределы расширительного толкования зависят от субъективной позиции арбитражного судьи, в том числе: жизненного и профессионального опыта, профессиональной квалификации, а также уровня правосознания, эрудиции, культуры, внутреннего убеждения. Кроме того, наличие у судьи фундаментальных знаний по общей теории права, истории права, отраслевых юридических дисциплин, экономической теории позволяет выходить за рамки стандартных судебных решений. Речь о том, что судебные постановления не должны быть одинаковыми или шаблонными, они должны быть мотивированными.

Инструментом для поддержания правовой определенности является и судебный нормативный контроль подзаконных актов, с его помощью эффективно разрешаются противоречия[4]. Арбитражный суд преодолевает противоречие нормативно-правового акта, признавая его незаконным в рамках административного судопроизводства, а при разрешении экономического спора — следует отказ в применении (ч. 2 ст. 13 АПК РФ).

Неверным было бы предполагать, что суд может отступить от правовой определенности при отсутствии формализации правоотношений, прибегнув к их свободной регламентации. Если законодатель регулирует спорную ситуацию, разрешаемую судом в том или ином деле, то усмотрение судьи следует считать ограниченным этим законом. Судья — истина в последней инстанции? Да, но только в пределах, когда отсутствуют очевидные нестыковки между принципами законности и справедливости. Решение суда должно быть законным и справедливым. Сегодня актуальны различные аспекты справедливости: нравственная основа, идеологическая форма (в зависимости от преобладания идей либерализма или консерватизма), средство обеспечения правотворчества. Проблема соотношения категорий справедливости, права и экономики рассматривается учеными, арбитражными судьями и практикующими юристами, в том числе по основному вопросу: справедливость это более нравственная ценность (нравственный закон) или принцип права? Для судьи понятие справедливости относительно участия спорящих сторон по делу является оценочной правовой категорией. Использование арбитражным судьей оценок справедливого и добросовестного поведения расширяет судейское усмотрение. Однако в условиях российской правовой действительности, если закон не закладывает гарантии его соблюдения, не обеспечивает баланс интересов публичных и бизнеса, стремление только к высоким идеалам, субъективизм на интуи-

[1] Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: Проблемы становления и развития//С.-Петерб. гос. ун-т. Юрид. фак.-СПб.:Лань,2001.С. 215.

[2] Хабриева Т.Я. Право в условиях цифровизации/СПб.: СПбГУП, 2019 (Избранные лекции Университета; Вып. 189). С. 14.

[3] Кони, А.Ф. Закон и справедливость. Судебные речи и статьи. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики)//М.: «Эксмо». — 2016г. — С. 16.

[4] Никитин, С.В. Судебный контроль за законностью нормативных правовых актов: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры/С.В. Никитин//М.: «Юрайт», 2018. — С. 15.

ции в условиях предпринимательских рисков и срочного принятия решения могут приводить к неопределенным судебным решениям и судебным ошибкам.

Текущие кризисные явления в российской экономике усиливают внимание к уровню социальной справедливости в обществе. Трансформация экономики России выявляет не только необходимость соответствующих изменений правового регулирования, но и спрос на социальную справедливость, которая может быть достигнута при компромиссе интересов различных социальных групп. Арбитражная практика использует ссылки на «справедливый баланс интересов», «справедливое рассмотрение дела» и др., если такие формулировки имеются, они должны не только выразительно дополнять правовые позиции, но и четко обосновывать правовое содержание мотивировочной части судебного акта.

Кроме того, следует учитывать, что принципы как часть действующего в России права не существуют в безграничном количестве. Принципы права воплощают истинное знание, кратко выражая суть правовой нормы. Наличие множества принципов может привести к неопределенности правоприменения. Принципы с практической точки зрения должны быть функциональными. Действенность принципа может подлежать сомнению, ведь не все принципы совершенны, среда их обитания может быть разрушена при смене законодательства и по другим причинам. Например, как сообщалось РИА Новости, Брюссель, 10.09.2019, по данным пресс-службы судебной инстанции, Суд ЕС отменил решение Еврокомиссии об изменении режима использования газопровода Opal, как принятое с нарушением принципа энергетической солидарности[1]. Данный принцип не абсолютен и не сработал в пользу Российской стороны.

Подводя итог изложению темы, следует сделать общий вывод, что судейское усмотрение в России может быть ограничено следующими правовыми средствами: нормами права, принципами российского права и международного права в сфере прав человека и основных свобод, доктриной, практикой высших судов. При судейском усмотрении необходимо стремиться достичь правовой определенности, чтобы применяющие право субъекты не имели возможности злоупотреблений правом.

[1] https://ria.ru/20190910/1558521816.html (дата обращения: 11.10.2019)

А.М. Черкасова

Черкасова Анастасия Максимовна — курсант 307 учебной группы факультета ФСРЭП
Нижегородская академия МВД России

О проблемах реализации принципа справедливости в правовых институтах дисциплинарной и административной ответственности сотрудников ОВД

Одна из наиболее приоритетных задач Российской Федерации на сегодняшний день является защита прав и свобод человека и гражданина. Конституция РФ гарантирует, что высшей ценностью является человек и его права и свободы.[1] Также соблюдать и защищать их — это обязанность государства. Особую роль по реализации данного положения Российская Федерация отводит её компетентным органам, в том числе и сотрудникам полиции.

Самым первым и, скорее всего, самым важным и первостепенным, принципом в Федеральном законе от 07.02.2011г. № 3-ФЗ «О полиции» законодатель признаёт защиту, соблюдение, а также уважение прав и свобод людей, вне зависимости от их гражданства.[2]

Анализ истории становления системы ОВД показывает, что только при взаимном доверии и помощи сотрудников полиции и граждан, правоохранительные органы имеет наивысшие показатели эффективности и результативности в своей работе, уменьшается уровень преступности и повышается степень раскрываемости правонарушений. Необходимо, чтобы была сформирована модель «социального партнёрства», при которой общество будет не боятся сотрудников полиции, а, наоборот, желать вступить с ними в контакт, взаимодействовать и оказывать помощь сотрудникам ОВД.

Из практики видно, что, к сожалению, многие не готовы взаимодействовать с сотрудниками полиции, так как граждане слышат из СМИ, что сотрудники совершают противоправные деяния, что накладывает негативный отпечаток в целом о системе ОВД.

Для предотвращения противозаконных действий и бездействий сотрудников полиции, поддержания должного уровня дисциплины и законности, создан институт дисциплинарной ответственности. При привлечении сотрудника правоохранительных органов к дисциплинарной ответственности должны соблюдаться ряд принципов, один из которых — принцип справедливости.

Хотелось бы отметить ряд моментов, при которых реализацию принципа справедливости нельзя в полной мере назвать эффективной.

Законодатель не закрепил определение категории «принцип справедливости» или «справедливость», но в юридической литературе можно найти разные подходы к данным терминам. Я разделяю точки зрения сразу нескольких юристов и, на мой взгляд, принцип справедливости представляет собой основополагающая идея о должном, которое должно осуществляться как государством, так и гражданами и не нарушать и ограничивать права и свободы человека, предоставленные законом.

Принцип справедливости нарушается при квалификации деяния, совершенного сотрудником полиции. Дисциплинарный устав трактует нам то, что взыскание, наложенное на сотрудника, должно соответствовать тяжести его поступка и степени вины.[3] При этом в Федеральном законе №342 одним из основанием увольнения со службы в ОВД является совершение сотрудником проступка, который порочит честь и достоинство сотрудника ОВД. (п.9 ч.3 ст.82)[4] Данное основание не целесообразно относить к дисциплинарной ответственности, так как его статус не совсем определён, к тому же оно не имеет сроков давности. Судебная практика в разных регионах нашего государства по-разному расценивает такие проступки. Так аналогичные деяния могут быть расценены в одном случае, как нарушение требований законодательства РФ, в другом, как проступки, порочащие честь и достоинство. К тому же за один и тот же проступок в разных регионах может быть назначена неодинаковая мера ответ-

[1] Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция Российской Федерации [Текст] : офиц.текст — М. : Маркетинг, 2001. — 39, [1] с. : 20 см. — 10000 экз. — ISBN 5-94462-025-0

[2] Российская Федерация. Законы. О полиции [Текст] : федер. закон от 7.02.2011 г. № 3-ФЗ / Российская Федерация. Законы // Собрание законодательства РФ. — 2011. — № 7. — Ст. 900.

[3] Российская Федерация. Президент (2012 — … ; В. В. Путин). О дисциплинарном уставе органов внутренних дел Российской Федерации [Текст] : указ Президента РФ от 14.10.2012 г. № 1377 / Российская Федерация. Президент (2012 — … ; В. В. Путин) // Новые законы и нормативные акты. — 2012. — № 7. — С. 26-31.

[4] Российская Федерация. Законы. О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Текст] : федер. закон от 30.11.2011 г. № 342-ФЗ / Российская Федерация. Законы // Собрание законодательства РФ. — 2011. — № 49 (ч.1). — Ст. 7020.

ственности (строгий выговор и увольнение со службы в ОВД), что, несомненно, является нарушением принципа справедливости.

Еще одним из аспектов нарушения принципа справедливости является то, что в соответствии со ст.15 Федерального закона от 30.11.2011 № 342-ФЗ за некоторые составы административного правонарушения сотрудник полиции несёт не административную, а дисциплинарную ответственность.[1] Также отражение данного положения можно найти в КоАП РФ, который уточняет, за какие именно составы правонарушений сотрудник, имеющий специальные звания полиции подлежит дисциплинарной ответственности (ч.1 ст2.5 КоАП РФ). В ч.2 указанной статьи указан исчерпывающий перечень административных правонарушений, за совершение которых лица, указанные в ч.1 данной статьи несут ответственность на общих основаниях.[2]

При анализе данных положений законодательства об административных правонарушениях, по нашему мнению, проявляется нарушение принципы справедливости. Систематическое толкование ч.1 и ч.2 ст. 2.5 КоАП РФ показывает, что за совершение некоторых административных правонарушений (например, ст. 5.35.1 «Неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей» и ст. 6.1.1 «Побои») сотрудники правоохранительных органов несут дисциплинарную ответственность. Однако, в случае не привлечения сотрудника к административной ответственности, его невозможно в случае повторного правонарушения по ст. 157 и 116[1] УК РФ подвергнуть привлечению к уголовной ответственности. Это происходит из-за того, что сотрудник, подвергнутый дисциплинарной ответственности за совершение административного правонарушения, не считается привлечённым к административной ответственности в соответствии со ст. 4.6 КоАП РФ.[3]

К тому же, указанные дисциплинарные проступки и административные правонарушения имеют разные сроки давности. Привлечение к дисциплинарной ответственности имеет срок давности шесть месяцев с момента совершения противозаконного деяния, в то время как срок давности административных правонарушений, предусмотренных 6.1.1 и 5.35.1 — 3 года.

Таким образом, рассмотренные нами положения свидетельствуют о том, что один из основополагающих принципов — принцип справедливости дисциплинарной и административной ответственности нарушается. Следовательно, соответствующие положения нуждаются в дополнительном правовом урегулировании.

[1] Российская Федерация. Законы. О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Текст] : федер. закон от 30.11.2011 г. № 342-ФЗ / Российская Федерация. Законы // Собрание законодательства РФ. — 2011. — № 49 (ч.1). — Ст. 7020.

[2] Российская Федерация. Законы. КоАП Российской Федерации [Текст] : федер. закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ / Российская Федерация. Законы // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 1 (ч.1). — Ст. 1.

[3] Российская Федерация. Законы. КоАП Российской Федерации [Текст] : федер. закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ / Российская Федерация. Законы // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 1 (ч.1). — Ст. 1.

А.А. Шаганц

Шаганц Алина Альбертовна — аспирант кафедры теории и истории государства и права
Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова

Принцип свободы индивидуально-правового договора

Разграничение права на публичное и частное одним из первых было сформулировано римским юристом Ульпианом. Под публичным правом он понимал такое право, которое относится к статусу Римского государства, а частное право — то, которое затрагивает интересы отдельных лиц. Ульпианом были выделены и критерии разграничения отраслей права: имущество, интенсивность принуждения, равенство положения, содержание регулируемых отношений, конечная цель регулирования, охраняемые интересы, наличие властных полномочий у субъектов и проч.[1]. В качестве дополнительных оснований формирования отдельных отраслей права отечественными и зарубежными авторами были выделены принципы права.

Принципы, разработанные в рамках гражданского права, расположены в определенной системе (иерархии) и принцип свободы индивидуально-правовых договоров является одним из центральных в этой системе.

В современном отечественном законодательстве принцип свободы индивидуально-правового договора нашел свое отражение в статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)[2]. Под свободой договора понимается: 1) свобода выбора контрагента; 2) возможность заключения предусмотренных законом разновидностей договоров; 3) согласование сторонами любых условий договора, за исключением императивно установленных законодательством.

Абзац 2 пункта 2 статьи 1 ГК РФ предусматривает, в каких случаях принцип свободы договора не может быть безграничным, а именно: гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Одним из оснований ограничения принципа свободы договора является, например, обеспечение свободы конкуренции, предусмотренной в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)[3]. Указанные ограничения направлены в первую очередь на защиту прав и законных интересов наиболее слабой стороны по мнению законодателя.

Несмотря на то, что принцип свободы договора является одним из основополагающих принципов формирования гражданских правоотношений, однако в связи с переходом Российской Федерации к рыночной экономике не исключены ситуации заключения индивидуально-правовых договоров между лицом, находящимся в привилегированном положении, и менее слабой стороной. В связи с этим законодателем предусматриваются правовые механизмы с целью восстановления баланса правового положения сторон. Так, введен институт согласования типовых договоров антимонопольным органом контрагентов, занимающих доминирующее положение[4]. Данный правовой механизм установлен с целью предупреждения злоупотребления правом одной из сторон соглашения. При этом наличие как такового типового договора само по себе ограничивает принцип свободы индивидуально-правового договора, так как конкретные условия договора согласованы административным органом, и изменяться сторонами не могут. Такие договоры применимы, например, в сфере энергоснабжения.

Кроме того, гражданским законодательством предусмотрен отдельный вид договора, который ограничивает принцип свободы индивидуально-правовых договоров — публичный договор. Статьей 426 ГК РФ установлено, что определенный субъект, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан заключить договор по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание).

---

[1] См.: Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное. М., 2008. С. 1 — 46; Талапина Э.В. Публичное право и экономика: Курс лекций. М., 2011. С. 38 — 45.

[2] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

[3] См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.

[4] Пункт 3.4.22 Приказа Минстроя России от 05.03.2015 N 155/пр «Об утверждении Положения о Департаменте жилищно-коммунального хозяйства Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Уклонение обязанной стороны от заключения указанного вида договора влечет санкции в виде понуждения к его заключения, например, в судебном порядке. Кроме того указанный субъект предпринимательской деятельности может быть привлечен к гражданско-правовой и административной ответственности за необоснованный отказ от заключения публичного договора, то есть свобода выбора контрагента в данной правовом институте исключена.

Условия публичного договора также являются едиными и должны быть применимы ко всем лицам, обратившимся к субъекту, обязанному к заключению публичного договора. Исключения, которые позволяют изменить условия и содержания договора могут быть предусмотрены законом или подзаконными актами. Иного механизма изменения условий публичного договора не предусмотрено. В данном случае демонстрируется прямое ограничение свободы договора, в том числе в части ведения преддоговорных условий и согласования содержания договора.

Указанные положения будут иметь значение при распределении бремени доказывания каждой из сторон в судебном процессе, так как обе стороны фактически были лишены возможности изменения условий договора, однако это может негативно сказаться как на интересах одного, так и обоих контрагентов.

М.И. Брагинский отмечает, что ограничение свободы договоров преследует одну из трех целей. Во-первых, защита слабейшей (слабой) стороны, которая начинается со стадии заключения договора и завершается его исполнением и ответственностью за нарушение. Во-вторых, это защита интересов кредиторов, угроза которым может оказать разрушительное влияние на гражданский оборот. В-третьих, защита интересов государства, в концентрированном виде выражающего интересы общества[1].

Содержание принципа свободы индивидуально-правового договора, на наш взгляд, составляют следующие требования:

— возможность выбора целесообразности заключения договора;

— заключение договора, предусмотренного законом;

— заключение договора, содержащего элементы различных видов соглашений (смешанный договор);

— включение в содержание любых условий договора;

— возможность выбора контрагента.

Принцип свободы индивидуально-правового договора, закрепленный в нормах гражданского законодательства, зачастую порождает вопросы в правоприменительной практике, в части заключении смешанных, непредусмотренных законом соглашений. Так, для определения элементов договоров следует установить истинную волю сторон, например, исследуя преддоговорную переписку между контрагентами. Пленум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации в своем постановлении от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»[2] выделяет также законодательную цель регулирования заключения соглашений субъектами гражданского оборота.

Таким образом, принцип свободы договора не носит абсолютного характера и может быть ограничен. С другой стороны, на наш взгляд, данное ограничение устанавливается исключительно в законодательном порядке и вводится с целью восстановления баланса интересов контрагентов.

В связи с этим следует отметить, что среди норм ГК РФ, регулирующих правовое положение субъектов гражданского правоотношений, в том числе отдельных видов договоров в частях первой и второй кодекса на 1600 императивных норм закреплены 200 диспозитивных норм[3]. То есть несмотря на правовое закрепление принципа свободы индивидуально-правовых договоров, преобладающее место в правовом регулировании занимает метод императивности, что в современных реалиях не всегда является обоснованным.

Вместе с тем, при толковании положений заключенного договора и соблюдения баланса интересов обеих сторон все неустранимые сомнения толкуются в пользу одного из контрагентов, а именно: против стороны предложившей условия договора. Указанное правило получило наименование в юридической доктрине принцип contra proferentem (против профессионала)[4]. Однако грамотнее именовать его «contra stipulatorem». Указанные положения являются наследием римского права: contra proferentem означает толкование против того, кто получает преимущество, а contra stipulatorem — против того, кто предложил условие договора[5].

Принцип contra proferentem нашел свое отражение в статье 4.6 Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА 1994). В ней говорится, когда условия договора, выдвинутые од-

---

[1] См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2008. С. 160

[2] См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2014 г., N 5.

[3] См.: Андреева Л.В. Толкование принципа свободы договора судебными органами: новый подход // Юрист. 2015. N 4. С. 6 — 9.

[4] См.: Карапетов А.Г. Contra proferentem как метод толкования договора // Вестник ВАС РФ. 2013. N 7. С. 6 — 35; Богданов Д.Е. Применение правила contra proferentem при толковании договоров с позиции тенденции солидаризации гражданского права // Адвокат. 2016. N 1. С. 11 — 15.

[5] См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М.: Международные отношения, 2000. С. 23.

ной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам этой стороны[1].

Отечественный законодатель предусмотрел в статье 431 ГК РФ порядок толкования договора посредством определенной совокупности методов и способов, а именно: судом должно приниматься во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений, сопоставление с другими условиями и содержанием, учитываться цель договора, переписка, практика, переговоры, обычаи.

Вместе с тем, российский правоприменитель использует принцип contra proferentem в случаях, если установлено явное неравенство правового положения субъектов гражданского оборота[2].

На наш взгляд, целесообразнее применение принципа contra proferentem во всех случаях, если не установлено активное преддоговорное сотрудничество между субъектами. Данный подход позволит оградить непрофессиональную в определенной области сторону от недобросовестного поведения контрагента, а также от навязывания невыгодных условий договора. Указанные риски могут образовываться в случаях, когда договор заключен с непрофессиональной стороной, а именно: не обладающей должным уровнем знаний в определенной области общественных отношений.

При этом в российском правовом поле существует такая юридическая конструкция, как «группа компаний», которая отечественным законодательством до настоящего времени не определена. Под группой компаний, на наш взгляд, следует понимать совокупность самостоятельных, обособленных юридических лиц, которые объединены одной целью и защитой общих интересов. Фактически группа компаний обладает на рынках оказания услуг и осуществления работ, доминирующим положением по отношению практически к любому контрагенту. Соответственно, рассматривать заключенные данными юридическими лицами договоры целесообразнее с должным уровнем критики, в том числе применяя принцип толкования против стороны предложившей условия.

Однако, в современных российском обществе зачастую доказывание наличия и функционирования группы компаний как единой структуры является затруднительно, так как данная юридическая конструкция не легализована. Данный пробел приводит к ситуациям, когда фактически договор включает навязанные условия, носит кабальный характер, при этом формально стороны относятся к равноправным лицам, так как юридическое лицо, входящее в группу компаний, осуществляет гражданско-правовые действия, направленные на заключение договора, самостоятельно.

Для соблюдения баланса интересов контрагентов соглашений, на наш взгляд, российскому правоприменителю целесообразнее применять принцип contra proferentem при разрешении конкретного спора. Кроме того, с целью выявления и определения истинного положения сторон отечественному законодателю надлежит определить правовое понятие «группа компаний», что позволит разработать надлежащий правовой механизм осуществления данным коллективным субъектом своих прав и обязанностей, а также позволит компетентным органам воздействовать на указанные гражданские правоотношения.

Таким образом, принцип свободы индивидуально-правового договора был известен со времен римского права, прошел становление, эволюцию и развитие в российском, зарубежном, международном праве, нашел своё отражение в системе принципов современного отечественного гражданского права, занял в иерархии принципов одно из главных мест, оказывает значительное влияние на формирование гражданско-правовых отношений в правовой системе общества.

При этом принцип свободы индивидуально-правовых договоров не является «идеальной» правовой конструкцией, страдает некоторыми дефектами, может быть ограничен нормами российского законодательства в целях достижения социально-экономических, нравственных, государственных и иных интересов общества.

[1] См.: Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 год) // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 июня 2014 г. N 2504/14 по делу N А40-79875/2013

Ж. Энхтур

Энхтур Ж. — старший специалист, капитан
Главное управление исполнения судебных решений Монголии;
адьюнкт адьюнктуры
Омская академия МВД России

Исполнение уголовного наказания в виде штрафав России с учетом принципа справедливости

Одним из приоритетных направлений уголовно-правовой политики России на современном этапе является сокращение объема использования наказания в виде лишения свободы и все более широкое применение наказаний, не связанных с изоляцией от обшества. Одним из таких наказаниеим является штраф.

В действующем уголовном законодательстве Российской Федерации штраф определяется в соответствии ст. 46 УК РФ как уголовное наказание. Штраф — денежное взыскание, он может назначаться как основное и как дополнительное наказание.

В системе мер уголовного наказания, не связанных с изоляцией от общества, штраф занимает особое место. В силу специфического характера заложенных в него карательных элементов, он предназначен для применения, во-первых, к тем лицам, которые совершают преступления небольшой степени общественной опасности, а во-вторых, к тем, которые совершают и более серьезные преступления, но при наличии смягчающих и иных исключительных обстоятельств[1]. В уголовном законодательстве Российской Федерации штраф предусматривается за преступления небольшой и средней степени тяжести, и только в некоторых случаяхон может быть назначен и за тяжкие преступления, например, за мошенничество, совершенное крупном размере (ч. 3ст. 158 УК РФ).

Для реализации наказания в виде штрафа большое значение имеет исполнение его в точном соответствии с целями и принципами уголовного права. В части 2 ст.43 УК РФ определено, что наказание применяется в целях: 1) восстановления социальной справедливости; 2) в целях исправления осужденного; 3) предупреждения совершения новых преступлений. Также в соответствии со ст. 6УК РФ, устанавливающей уголовно-правовой принцип справедливости-наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Кроме того, никто не может нести уголовную ответсвенность дважды за одно и то же преступление.

В соответствии с этим принципом согласно ч. 3 ст 46 УК РФ размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления, имущественного положения осужденного и его семьи, получения заработной платы и иных доходов.

В системе уголовных наказаний Российской Федерации штраф применяется достаточно широко. За период с 2013 по 2018 г. в судебной практике в качестве основной и дополнительной меры в России штраф применялся следующим образом. В 2013 г. всего былоосуждено 735340 человек из них наказаны штрафом 126027, в 2014 г. соответственно — 719297 и 123377, в 2015 г. — 734581 и 100541, в 2016 г. — 741329 и 113396, в 2017 г. — 697497 и 102924, в 2018 г. — 745466 и 124669 человек[2].

Доля осужденных к штрафу от общего количества осужденных составила: в 2013 г — 13,6%; в 2014 г — 10,6%; в 2015 г — 17,1%; в 2016 г — 15,2%; в 2017 г — 14,7%; в 2018 г — 16,6%.

Ичучение практики применения штрафа показало что, в настоящее время возникает проблема исполнения уголовного наказания в виде штрафа.За период с 2014 г. по 2018г. исполняемость этого вида наказания составила около 30%. На наш взгляд, такой плохой результат обусловлен последствиями уклонениях уплаты штрафа[3].

Любое общество заинтересовано в снижении уровня криминализации за счет повышения эффективности наказания. Эффективность при исполнении наказания определяется как соответствие действительных результатов ожидаемым, что неразрывно связано с понятием цели наказания. Наказание выступает в качестве средства достижения положительного социального эффекта, моделируемого с учетом двух показателей: ожидания общества от наказания и возможности наказания[4].

---

[1] Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2013. С. 212.
[2] Сайт ФССП России. URL:http://fssprus.ru/statistics/(дата обращения: 01.12.2019)
[3] Там же.
[4] Бикситова. Б. С. Эффективность исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы: Автореф. лис. ...канд. юрид. наук. Бишкек, 2006. С. 3.

Неисполнение наказания очень опасно, прежде всего тем, что неоднократное совершение преступлений ведет к образованию таких общественно опасных проявлений, как профессиональная преступная деятельность и организованная преступная деятельность.

Низкий процент исполнения наказания в виде штрафа порождает ощущение беззаконности и вседозноволенности у осужденных. Вместо реализации цели наказания, направленной на укрепление законности, происходит дискредитация правосудия и девальвация уголовного закона[1].

Необходимо отметить, что в уголовной политке штраф считается самым эффективным видом наказания, а на практике исполнение штрафов имеет низкую эффективность, в этом случае социальная справедливость отсутствует в судебной практике.

Данные статистики позволяют сделать вывод, что в России исполнение уголовного наказания в виде штрафа не обеспечивается. Это является нарушением уголовно-правовых принципов законности и справедлости, одним из аспектов которых выступает неотвратимость наказания.

В случае злостного уклонения от уплаты штрафадействующее уголовное законодательство предусматривает возможность замены одного наказания другим, определяемымотношением осужденного к исполнению наказания.

В соответсвии с ч. 5 ст.46 УК РФ при злостном уклонении от уплаты штрафа, назначенного приговором суда, он заменятся: 1) обязательными работами; 2) исправительными работами;3) ограничением свободы; 4) арестом;5) лишением свободы соответственно размеру назначенного штрафа в пределах, предусмотренных УК РФ для этих видов наказаний.

В случае последующего уклонения от исполнения наказания, определенного по правилам ч. 5 ст. 46 УК РФ, его замена более строгим видом недопустима. Например, если осужденному штраф был заменен обязательными работами и он продолжает уклоняться от их отбывания, то обязательные работы не подлежат замене исправительными работами, арестом или лишением свободы.

В соответствиис частью4 ст. 5.3 УК РФприменяется рассрочка выплаты штрафа до пяти лет. Большинство осужденных к штрафу совершили преступления, отнесенные законом к категории небольшой или средней тяжести. Это значит, что по истечении сроков давности исполнения обвинительного приговора, в данном случае двух или шести лет, они освобождаются от исполнения штрафа. При применении судом рассрочки выплаты штрафа на срок до пяти лет возникает вопрос о том, с какого момента следует исчислять срок давности исполнения обвинительного приговора: с момента постановления приговора или после истечения рассрочки на оплату штрафа? Представим, что осужденный к штрафу не уплатил его в месячный срок и попросил суд отсрочить его уплату на срок до пять лет. Однако и по истечении пятилетней отсрочки он не смог его уплатить.

Если будет установлено, что осужденный злостно уклоняется от уплаты штрафа, замена его другим наказанием невозможна, так как истекли сроки давности исполнения обвинительного приговора. В данной ситуации у правоприменителя не остается иного выбора кроме как освободить виновное лицо от уплаты штрафа в порядке ст. 83 УК РФ[2].

На наш взгляд, с такой позицей согласиться трудно, посколку она не согласуется с логикой закона. Мы пологаем, что если осужденный злостно уклоняется от уплаты штрафа, его следует заменить только лишением свободы. В судебной практике необходимо запретить замену штрафа другим видом наказания за исключением лишения свободы.

[1] Зайнулабидова С. М. Штраф как уголовное наказание и проблемы его применения. Махачкала.,2006. С. 129

[2] Становский Т. Н.Назначение наказания. СПб.1999. С. 41.

Д.Д. Якадин

Якадин Дмитрий Дмитриевич — аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического института имени М.М. Сперанского
Владимирский государственный университет имени А.Г. и Н.Г. Столетовых

Реализация принципов федерализма при юридическом делегировании

Как известно, к базовым конституционным принципам российского федерализма относятся: 1) государственная целостность; 2) единство системы государственной власти; 3) равноправие и самоопределение народов в Российской Федерации и вытекающее отсюда равноправие субъектов РФ; 4) разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ; 5) провозглашение равноправия субъектов Российской Федерации. Рассмотрим на примере института юридического делегирования, как данная система принципов федерализма может быть динамически реализована в современных реалиях.

Важным элементом юридического делегирования, а вместе с тем и надежным направлением совершенствования данного правового явления является изъятие делегированных полномочий, предоставленных субъектам Российской Федерации на федеральный уровень. Данный вопрос уже имеет свою историю и реальное нормативное воплощение.

Так, еще в 2016 году власти впервые заговорили о необходимости забрать у регионов делегированные полномочия по части тушения пожаров. Отмечалось, что субъекты не справляются с проблемой, в связи с чем её решением должны заниматься структуры федерального уровня. Действующий закон позволяет забирать у регионов полномочия, если те с ними не справляются. Однако до сих пор порядок и принципы этого процесса в российском законодательстве не были прописаны. Перед законодателем встал вопрос о скорейшем совершенствовании порядка изъятия полномочий у субъектов РФ. Появление законопроекта связано с лесными пожарами в Забайкалье и Бурятии в 2017-2019 гг., на что указал замминистра юстиции России Денис Новак» [1].

Предложение установить универсальные основания для изъятия у регионов переданных им федеральных полномочий нашло свое воплощение в форме новейшего закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в части совершенствования порядка изъятия полномочий Российской Федерации и (или) полномочий по предметам совместного ведения) [2]. С такой законодательной инициативой выступило Правительство РФ осенью 2017 года[3]. Исходя из общих требований, было предложено установить универсальные основания для изъятия переданных полномочий, например, в случаях стихийных бедствий, чрезвычайных ситуаций, при необходимости реализации международных обязательств и мероприятий по обороне и безопасности государства.

В соответствии со ст. 7.1, делегированные полномочия у регионов изымаются: если переданные полномочия не могут осуществляться органами государственной власти субъектов Российской Федерации в связи со стихийным бедствием, с катастрофой или иной чрезвычайной ситуацией; если осуществление переданных полномочий федеральными органами исполнительной власти необходимо для реализации международных или общенациональных мероприятий и обеспечения взаимодействия и координации деятельности федеральных органов исполнительной власти и (или) органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации; если на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти (их территориальными органами, подведомственными федеральными государственными учреждениями) осуществляются аналогичные по содержанию полномочия и изъятие переданных полномочий позволит обеспечить сокращение расходов федерального бюджета и (или) бюджетов соответствующих субъектов Российской Федерации на финансирование осуществления таких полномочий[4].

---

[1] Центр «перехватит» полномочия у регионов в случае ЧС // Парламентская газета. 19-25 января 2018. С. 8-9.

[2] См.: Федеральный закон от 05.02.2018 № 12-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ», 12.02.2018. № 7. ст. 972.

[3] Предлагается установить универсальные основания для изъятия переданных федеральных полномочий у регионов //http://www.duma.gov.ru/news/273/2046274/?sphrase_id=2842076 (дата обращения 29.10.2019)

[4] См.: Федеральный закон от 05.02.2018 № 12-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 12.02.2018, № 7, ст. 972.

Изъятие переданных полномочий осуществляются по решению соответствующего публично-правового субъекта в зависимости от конкретного вида делегирования. Со дня вступления в силу решения об изъятии полномочий нахождение в собственности соответствующего субъекта Российской Федерации имущества, необходимого для обеспечения осуществления переданных полномочий, не допускается. Указанное имущество подлежит безвозмездной передаче в федеральную собственность в установленном федеральным законом порядке.

Считаем, что такая законодательная инициатива позволила федеральному центру координировать делегированные субъекту Российской Федерации полномочия, а в определенных законах случаях предусмотреть процедуру отзыва юридического делегирования. Принятая законодательная новелла оптимизирует институт делегирования и еще раз подтверждает его природу, основанную на передаче прав и обязанностей, с возможной отменой такой передачи. Такая процедура в полной мере отвечает принципам федерализма и показывает их динамичное сочетание в процессе поиска баланса интересов.

Полагаем, что данная законодательная инициатива должна быть распространена и на органы местного самоуправления. Возможность изъятия отдельных государственных полномочий, их основания и процедура должны найти свое законодательное закрепление. В этих целях, мы предлагаем внести следующие дополнения:

Ст. 20.1 Изъятие у органов местного самоуправления переданных государственных полномочий в установленной сфере деятельности:

Государственные полномочия, переданные для осуществления органам местного самоуправления в соответствии с федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации (далее — переданные полномочия), могут быть изъяты у органов местного самоуправления в следующих случаях:

— в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения органами местного самоуправления переданных полномочий;

— если осуществление переданных государственных полномочий необходимо для реализации мероприятий по обеспечению обороны страны и безопасности государства;

— если переданные государственные полномочия не могут осуществляться органами местного самоуправления в связи со стихийным бедствием, с катастрофой или иной чрезвычайной ситуацией;

— если осуществление переданных государственных полномочий необходимо для реализации международных или общенациональных мероприятий;

— если на территориях соответствующих муниципальных образований осуществляются аналогичные по содержанию полномочия и изъятие переданных полномочий позволит обеспечить сокращение расходов федерального бюджета и (или) бюджетов соответствующих субъектов Российской Федерации на финансирование осуществления таких полномочий.

Принятые нововведения заслуживают положительной оценки. Хотя бы уже потому, что на федеральном уровне обращено внимание на возможность изъятия делегированных регионам полномочий. Полагаем, что необходимо расширить состав лиц, имеющих право ставить вопрос об изъятии указанных полномочий. В частности, включить в него прокурора субъекта Российской Федерации. В связи с этим предлагаем дополнить пункт 7.3. статьи 26.3 Федерального закона от 06 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» абзацем 7 следующего содержания: «Изъятие переданных полномочий в случаях нарушения прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований осуществляется при наличии представления прокурора субъекта Российской Федерации»

Кроме того, включение обозначенных новелл не отличается системностью их включения в текст закона. Так, в связи с появлением новых оснований изъятия делегированных государственных полномочий у субъектов федеральные законы, предусматривающие передачу таких полномочий, должны содержать положения, определяющие порядок их изъятия по вновь введенным основаниям. Для этого требуется дополнить абзац 9 пункта 7 статьи 26.3 Федерального закона от 06 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» формулировкой «а также в случаях, указанных в пункте 7.2 настоящей статьи».

Лежащий в основе отечественной правовой регламентации юридического делегирования между федерацией и ее субъектами Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ в ред. от 13 июля 2015 г. №254-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[1], оперирует такими понятиями как «отдельные полномочия, переданные органам государственной власти субъектов Российской Федерации» и «перераспределение полномочий». Хотя изначально Концепция федеративной реформы передача субъектам РФ отдельных полномочий федерального центра как по предметам его ведения,

[1] СЗ РФ. 1999. №42. Ст. 5005, 2015. №29 (ч.1). Ст. 4380.

так и по предметам совместного ведения с субъектами была представлена как делегирование полномочий[1]. Однако единый термин «делегирование полномочий» в окончательную редакцию указанного выше закона включен не был. Это послужило причиной применения различной терминологии для обозначения передачи полномочий РФ в зависимости от предметов ведения, в рамках которых они перераспределяются. Так, делегирование полномочий федерацией по предметам совместного ведения с субъектом рассматривается как их передача органам государственной власти регионов посредством федеральных законов (п. 7 и 8 статьи 26).

Делегирование же ряда полномочий РФ по предметам ее ведения исполнительным органам государственной власти субъектов Российской Федерации обозначено как возложение на них этих полномочий (статья 26), причем не только посредством соглашений, как это установлено ч. 2 ст. 78 Конституции РФ, но и посредством принятия федеральных законов, нормативных правовых актов Президента и Правительства РФ. Однако, вопреки этой терминологии, статьей 17 Федерального закона от 31 декабря 2005 года № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» закреплено, что «полномочия Российской Федерации на государственную регистрацию актов гражданского состояния, которые относятся к предметам ведения Российской Федерации, передаются органам государственной региональной власти с возможностью делегирования органам местного самоуправления»[2]. По каким-то причинам делегирование федеральных полномочий на уровень субъекта Федерации в указанном Законе было обозначено термином «передача», что не соответствовало Концепции федеративной реформы. Несмотря на подобное несоответствие понятий «передача» и «возложение», это не меняет самой сущности делегирования полномочий, которое в обоих случаях заключается в возможности субъектов Федерации осуществлять полномочия, не входящие в сферу компетенции субъектов» [3].

Прав, по нашему мнению Н.А. Игнатюк, что «передача полномочий органам исполнительной власти может осуществляться в виде наделения или делегирования. Наделение полномочиями означает установление (правовое закрепление) полномочий за определенными органами власти, а делегирование означает их передачу»[4].

Как было нами ранее отмечено, мы исходим из позиции того, что делегирование полномочий нельзя отождествлять с первоначальным наделением такими полномочиями. Поэтому, делегирование представляет собой тоже наделение полномочиями, однако отличающаяся от первичного своей «вторичностью», ведь передать можно лишь то, что сам имеешь. По сути делегирование заключается в процессе организации доверителем эффективной реализации делегатом своих прав и обязанностей для удовлетворения интересов всех участников отношений[5]. Исходя из этого постулата, при делегировании полномочий, один субъект передает другому субъекту часть своей имеющейся компетенции (права и обязанности), а затем субъект, наделенный дополнительными полномочиями, их исполняет.

В связи с вышеизложенным предлагаем внести изменения в действующее законодательство, а именно: сформулировать законодательную возможность делегирования полномочий, а именно в п. 1 ст. 26.1. «Определение полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации» ФЗ РФ от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» добавить формулировку. «Полномочия федеральных органов государственной власти могут быть делегированы к органам государственной власти субъектов Российской Федерации, в соответствии с федеральным законом или соглашением».

Таким образом, проанализированные проблемы свидетельствуют о имеющем месте процессе реализации принципов федерализма посредством использования механизма юридического делегирования. Четкое закрепление оснований и процедур юридического делегирования полномочий федеральных органов государственной власти к органам государственной власти субъектов Российской Федерации будут способствовать развитию принципов федерализма в стране.

---

[1] См.: Концепция федеративной реформы // Известия. 2002. 2 июля.

[2] Черепанов В. Разграничивать или делегировать? (О разграничении полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти ее субъектов) // Сравнительное конституционное обозрение. М.: Институт права и публичной политики, 2007. № 1 (58). С. 163-167.

[3] Лещенков Ф.А. Сравнительно-правовой аспект делегирования полномочий в России и зарубежных федеративных государствах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. М.: ИЗиСП, 2011, № 1 (26). С. 148-157.

[4] Игнатюк Н. А. Спровоцированное изменение законодательства о полномочиях органов исполнительной власти в РФ // Федерализм. 2005. № 2. С. 98—99.

[5] Карпычев М.В. Некоторые проблемы представительства при осуществлении защиты гражданских прав//Российский судья. 2008. №10. С. 30-31.

ФОТОЭТЮДЫ



Загородный отель «Дубки»



Открытие форума

ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ



Профессор В.М.Баранов



Приветственное слово
начальника Нижегородской академии МВД России Архипова Д.Н.



Профессор Кодан С.В.



Профессор Зражевская Т.Д.



Профессор Гамбарян А.С.



Профессор Власенко Н.А.



Профессор Кругликов Л.Л.



Презентация научно-образовательного комплекса по теории государства и права («Игропрактикум») под редакцией доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации Исакова В.Б., разработанного кафедрой теории и истории государства и права, факультета права Национального исследовательского университета (Высшая школа экономики).



Презентация профессором Барановой М.В. монографии
«Принцип законности: современные интерпретации»
(Москва: Проспект, 2019.—168 с.)

КРУГЛЫЙ СТОЛ



Профессор Колоколов Н.А.



Кандидат юридических наук Малышкин А.В.



Профессор Лазарев В.В.



Профессор Давыдова М.Л.



Профессор Оксамытный В.В.



Профессор Боброва Н.А.



Профессор Шафиров В.М.



Профессор Клименко А.И.



Профессор Абдуллин Р.С.



Профессор Грязнова Т.Е.



Профессор Либанова С.Э.



Профессор Поляков С.Б.



Профессор Суменков С.Ю.



Доцент Денисов С.А.



Доцент Соболева А.К.



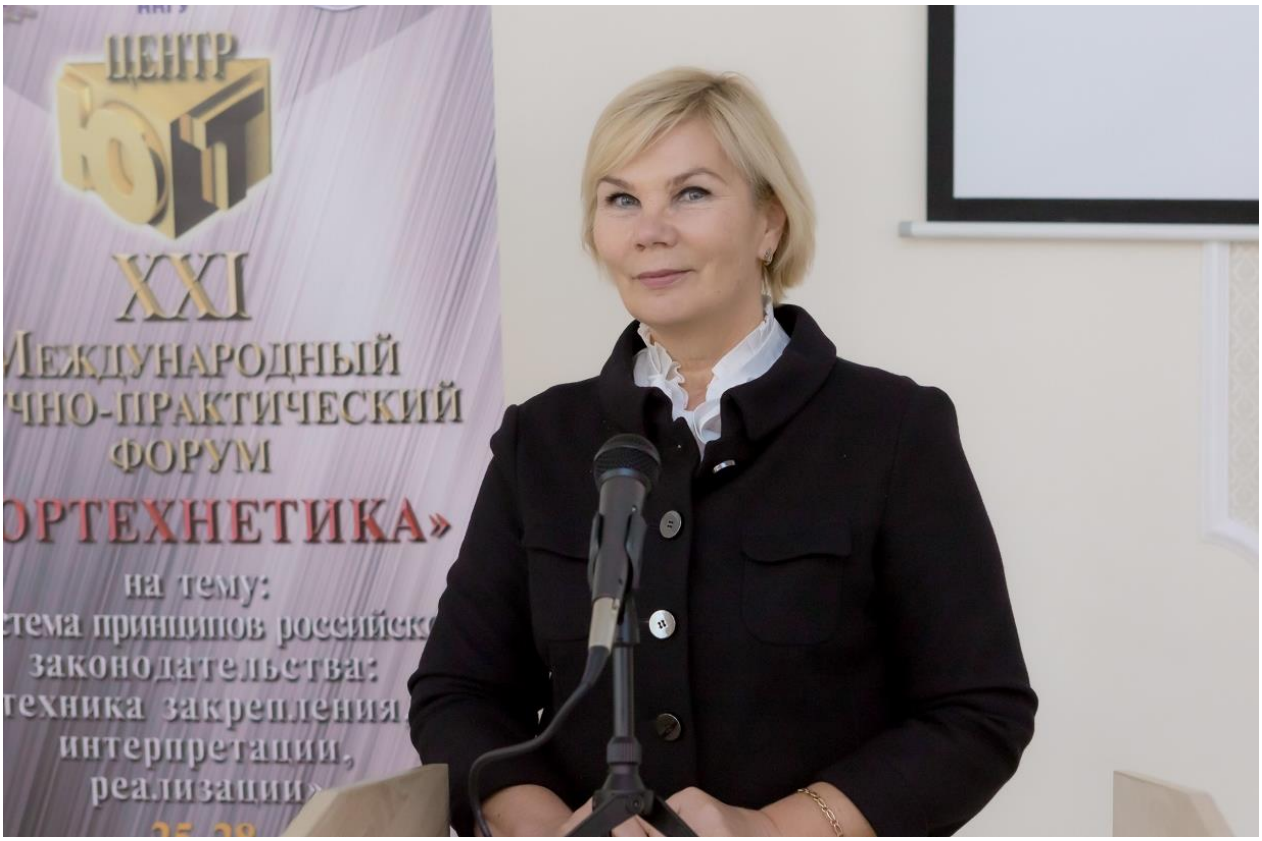
Профессор Баранова М.В.



Профессор Гук П.Н.



Доцент Стоцкий А.П.



Доцент Пономарёва В.П.



Профессор Смирнова М.Г.



Вопрос из зала

РЕПЛИКИ







С гостем из Луганской академии внутренних дел Бабичевым Д.А.




XI
АРОДНЫЙ
КТИЧЕСКИЙ
РУМ
НЕТИКА»
ему:
ипов российского


ЮФ
ННГУ
ЦЕНТР
XXI
Международны
научно-практичес
форум
«ЮРТЕХНЕТ
на тему:
«Система принципов р
законодатель
техника закреп
интерпрета
реализаци
25-28


ЮФ
ННГУ
ЦЕНТР
ЮТ
XXI
ФОРУМ
на тему:


ЮФ
ННГУ
ЦЕНТР
ЮТ
XXI
ФОРУМ
на тему:


ЮФ
ННГУ
ЦЕНТР
ЮТ
XXI


ЦЕНТР
ЮТ
XXI



Участники форума



Соучредители форума ННГУ им. Лобачевского



Молодые учёные



Иностранные участники форума



Дебютанты форума — Иваньшина А.Э., Краснова Д.С.



В кулуарах форума



Коллективное фото на память

КУЛЬТУРНАЯ ПРОГРАММА







Спич-тандем учредителей



Академик тамадатологии Н.А. Колоколов





Город Чкаловск (бывш. Василева Слобода) — жемчужина Нижегородской области, священное место для любителей истории советской авиации



Валерий Чкалов — выдающийся советский лётчик-испытатель, Герой Советского Союза, совершивший первый беспосадочный перелёт через Северный полюс.



Тот самый легендарный АНТ-25, долетевший в США через Северный полюс в далеком 1937 году



ПО-2 — скромный труженик Великой Отечественной войны



Лазарев В.В. (д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ, главный научный сотрудник Центра фундаментальных правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ) и Соболева А.К. (к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории и истории права Департамента общих и межотраслевых юридических дисциплин факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», член Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека) проявили большой интерес к дому, в котором родился В.П. Чкалов



АНТ-25 не «Титаник», он не подведет



«Сталинский маршрут» актуален и в наши дни



Подаренный В.П. Чкалову Советским Правительством Packard «Super Eight» 1937 года
не оставляет равнодушными девушек даже в XXI веке





ФОТО:
Васильев Ю.И.
Парфенов А.В.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 14

Издание зарегистрировано
Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.
Свидетельство ПИ № ФС 18-3073 от 16 ноября 2006 года

В авторской редакции

Главный редактор *В.М. Баранов*
Компьютерная верстка *Г.А. Федуловой*
Дизайн обложки *К.А. Быкова*

Подписано в печать 28.01.2020 Формат 60x84/8. Усл. печ. л. 82,94.
Печать офсетная. Тираж 500 экз.

Оригинал-макет подготовлен в редакционно-издательском отделе
Нижегородской академии МВД России